Beiträge

zur

Spezifikationslehre des römischen Rechts

und des

deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät zu Tübingen

vorgelegt von

Viktor Storz,
Justizreferendär in Stuttgart.

Stuttgart.
Druck von W. Kohlhammer.
1903.

Beiträge

zur

Spezifikationslehre des römischen Rechts

und des

deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät zu Tübingen

vorgelegt von

Viktor Storz,
Justizreferendär in Stuttgart.

AGAD.
LAND.BAT.
BIBL.

Stuttgart.
Druck von W. Kohlhammer.
1903.

Inhalt.

Seite

Einleitung 1

A. Römisches Recht.

§ 1. Die Entstehung der Rechtssätze über Spezifikation im römischen Recht 4
§ 2. Der juristische Standpunkt der Sabinianer 19
§ 3. Der juristische Standpunkt der Proculianer 22
§ 4. Die media sententia 26
§ 5. Der Einfluss der Philosophie auf die römische Spezifikationslehre 35
§ 6. Die nova species und ihre Herstellung 47

B. Modernes Recht.

§ 7. Die Spezifikationslehre in den modernen Kodifikationen und im I. Entwurf 58
§ 8. Die im Entwurf II vorgenommenen Modifikationen. Das heutige Anwendungsgebiet der Rechtssätze über Spezifikation 62
§ 9. Die im § 950 des bürgerlichen Gesetzbuchs aufgestellten positiven Voraussetzungen des Eigentumserwerbs durch Spezifikation . . . 66
§ 10. Der Ausschluss des Eigentumserwerbs durch Spezifikation beim Überwiegen des Stoffwerts über den Arbeitswert. Die möglichen Rechtsfolgen der Spezifikation 71
§ 11. Die Stellung der Spezifikationslehre im System. (Insbesondere Vertretung) 83
§ 12. Die Grundgedanken in den Spezifikationsbestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs. Kritische Würdigung dieser Bestimmungen . 91

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547024_0094

Einleitung.

Die Lehre von der Spezifikation ist kein Feld rechtswissenschaftlicher Tätigkeit, dessen Beackerung Mühe und Fleiss der Theorie durch vielfältige Frucht in der Praxis lohnt. Durchblättert man die Sammlungen von Präjudizien, so findet man nur ganz verschwindend wenige Fälle, in denen Fragen aus der Spezifikationslehre der Entscheidung der Obergerichte unterlagen.

Gleichwohl zeigt die nicht geringe Literatur, die sich die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts hindurch bis in die neueste Zeit mit diesem Thema beschäftigte, dass die Juristenwelt sich dauernd für diese Fragen interessiert.

Heute, nachdem das B.G.B., welches auch auf römischer Grundlage ruhende Spezifikationsgrundsätze enthält, seit mehreren Jahren seine Alleinherrschaft in Deutschland angetreten hat, treten die dogmatischen Fragen der römischen Spezifikationslehre mehr in den Hintergrund. Darum soll in der vorliegenden Arbeit die am meisten in der gemeinrechtlichen Literatur umstrittene Frage, ob auch die mala fide vorgenommene Spezifikation fremden Stoffes Eigentum an der hergestellten nova species verschaffe, unerörtert bleiben.

Noch heute interessant und bis heute nicht völlig klargelegt ist der Ursprung der römischen Spezifikationslehre: insbesondere die Frage, ob rein juristische Gedanken — theoretische oder praktische — oder wirtschaftliche Erwägungen oder gar philosophische Momente in der Entwicklung dieser Lehre massgebend waren. Um so eher kann diese Frage interessieren, als für die Spezifikationsbestimmungen des B.G.B. ähnliche Fragen erneut auftauchen.

Drei Richtungen treten bezüglich dieser Fragen in der Literatur hauptsächlich hervor. Die eine Richtung führt die Einführung

der proculianischen Theorie, welche im wesentlichen für das römische Recht herrschend wurde, auf rein juristische Erwägungen zurück. Dieser Richtung gehört die ältere Theorie an, vor allem Vangerow und Bechmann. Die zweite Ansicht geht dahin, dass wirtschaftliche Momente für die römischen Juristen hier leitend gewesen seien. Sie wird — mit mancherlei Abweichungen untereinander — vertreten von Jhering, Dankwardt. Leist, Kohler, Sulzer, Czyhlarz u. a. Eine dritte Gruppe weist den Lehren der im alten Rom herrschenden philosophischen Systeme entscheidende Bedeutung für die Entwicklung unserer Lehre zu: Hieher sind vor allen Fischer und Sokolowsky zu zählen.

Jede dieser drei Richtungen scheint uns einen etwas einseitigen Standpunkt einzunehmen, wenn auch jede teilweise Richtiges lehrt. In dieser Arbeit wird der Versuch gemacht, die Entwicklung der römischen Spezifikationslehre zu erklären mittels einer Kombination der den genannten drei Richtungen zu Grunde liegenden Gedanken. Es wird ausgeführt, dass den Anstoss zu der Schaffung eines besonderen Spezifikationsrechtes, der Statuierung einer neuen Eigentumserwerbsart die wirtschaftliche Entwicklung, das allmähliche Aufkommen einer Manufakturindustrie in Rom gegeben hat. Die Gesichtspunkte zum Aufbau und Ausbau der Lehre gaben die naturphilosophischen Lehren jener Zeit den Juristen an die Hand. Der Anschluss an das bestehende Rechtssystem wurde durch die Analogie der Okkupation herrenloser Sachen konstruiert.

Auf dogmatische Fragen wird hinsichtlich des römischen Rechts nur durch Erörterung der Frage, was im römischen und gemeinen Recht unter Herstellung einer neuen Sache zu verstehen war, eingegangen. Diese neben dem oben ausgeschiedenen kontroversen Punkte am meisten umstrittene Frage der gemeinrechtlichen Spezifikationslehre ist weder in der Theorie zu einer endgültigen Lösung geführt worden, noch hat die Praxis der Gerichte eine feste Richtschnur zur Entscheidung der Frage an die Hand gegeben. Ausserdem behält die Frage nach dem Vorliegen oder Nichtvorliegen einer neuen Sache auch im Recht des B.G.Bs. ihre Bedeutung.

Der zweite Teil der vorliegenden Arbeit ist der Spezifikationslehre des B.G.Bs. gewidmet. — Auch nach Einführung des B.G.Bs. wird man sich des Ausdrucks „Spezifikation“ bedienen

dürfen, ohne Missverständnisse befürchten zu müssen, hat man das Wort doch jahrhundertelang während der Geltung des Pandektenrechts angewendet, trotzdem es die Quellen selbst nicht kennen. —

Zunächst wird die Entstehung der Spezifikationssätze des B.G.Bs. auf Grund des römischen Rechts und einiger modernen Kodifikationen skizziert und dann werden die sich ergebenden dogmatischen Fragen erörtert.

Auf die sehr weitführende Frage nach der systematischen Stellung des Instituts der Spezifikation wird in dieser Allgemeinheit nicht eingegangen. Hier interessiert die Frage, ob die Spezifikation zu den Rechtsgeschäften zu zählen sei, nur insofern, als zu entscheiden ist, ob eine Vertretung in der Spezifikationstätigkeit möglich und ob die Geschäftsfähigkeit des Spezifikanten erheblich ist für den Rechtserfolg seiner Tätigkeit. Bezüglich der allgemein gestellten Frage, ob Rechtsgeschäft oder nicht? ist auf die angeführten Schriften von Rümelin und R. Leonhard und ausserdem auf F. Leonhard „Vertretung beim Fahrniserwerb“ Leipzig 1899 und A. Manigk „das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte“ (im 5. Heft der Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts herausgegeben von R. Leonhard, Breslau 1901) hinzuweisen.

Abgesehen wird endlich gänzlich von der Frage des Wertsausgleichs zwischen dem Stoffeigentümer und dem Spezifikanten durch Bereicherungsklagen im heutigen Recht und durch Bereicherungs- oder dingliche Klagen im römischen Recht. Nur die Frage des Eigentumserwerbs durch Spezifikation und was damit unmittelbar zusammenhängt, soll in den Kreis dieser Untersuchungen gezogen werden.

Eine kritische Würdigung der im B.G.B. vertretenen Grundsätze über den Eigentumserwerb durch Spezifikation wird den Abschluss bilden.

A. Römisches Recht.

§ 1.

Die Entstehung der Rechtsätze über Spezification im römischen Recht.

I. Den Vorgang der Spezifikation beschreiben die Quellen mit folgenden Worten:[1] „cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo“ und die von der Jurisprudenz zu lösende, an jenen Vorgang sich schliessende Frage: „quaeri solet, quis eorum . . . dominus sit, utrum is, qui fecerit, an ille potius, qui materiae dominus fuerit?“

Soll der Handwerker oder Fabrikant, wenn er zu der Herstellung seiner Erzeugnisse fremden Stoff verwendet hat, Eigentum an den Erzeugnissen erwerben, oder sollen diese dem Eigentümer des verwendeten Stoffes gehören?

Der Fall, dass Rohstoffe in unrechtmässigen Besitz geraten und dann statt von der Hand des Gaius von Sempronius in neue Erscheinungsformen umgeschaffen werden, ist heute noch ebensowohl denkbar, wie er im alten Rom alltäglich war. In dem Wirrsal der engen Handwerkergässchen italischer Städte, auf denen sich wohl, wie heute, ein guter Teil der Industrietätigkeit abspielte, war ein Vergreifen oder Verwechseln von mein und dein nicht absolut zu vermeiden. Heute bei dem wimmelnden Verkehr auf den öffentlichen Lagerplätzen, Speichern und Bahnhöfen in den Industrie- und Hafenstädten ist die Leichtigkeit der Verwechselung der Rohstoffe eine noch weit grössere. Man denke auch an die ewigen Irrtümer, die den Transportanstalten trotz trefflicher Organisation passieren und die täglich die Gerichte — freilich meistens ohne dass die Rechtsätze über Spezifikation in Frage

[1] § 25 J. de R. D. 2, 1.

kommen — beschäftigen! Dazu kommt, dass vielfach bedeutende, von vielen Fabriken betriebene Industrien in eine Stadt zusammengedrängt sind. Alle beziehen die gleichen Rohstoffe von auswärts und nehmen an den eingetroffenen Stoffen die gleiche oder eine ähnliche Spezifikationstätigkeit vor!

Der römische Handwerker befand sich aus zwei Gründen in einer üblen Lage, solange die Rechtsordnung ihm nicht originäres Eigentum an seinem von ihm neu geschaffenen Industrieerzeugnis zugestand.

Einmal war er, wenn er seine Rohstoffe nicht auch selbst produzierte oder okkupierte, was natürlich nur in den seltensten Fällen zutraf, ehe die Ersitzungsfrist abgelaufen war, vor Eviktion nie sicher, mochte er gleich sein Material in ehrlichem Kauf aus solidester Quelle beziehen. War der gekaufte Rohstoff furtiv, was er ja nie kontrollieren konnte, so konnte ihm der Stoff auch in der neuen, ihm gegebenen Form abgestritten werden, und er sah sich um die Früchte seines Fleisses betrogen.

Zweitens war der Handwerker in dem Falle, dass sein Erzeugnis ihm abhanden kam und er es sich durch Klage wieder verschaffen wollte, mit dem Eigentumsbeweis für den Rohstoff belastet. Wie sollte er aber diesen führen? Er hatte seinen Rohstoff auf dem Markte gekauft und hatte dabei mehr auf die Qualität der Ware als auf die Person des Händlers geachtet. War er aber nicht mehr imstande, diesen zu ermitteln, so konnte er höchstens noch seinen eigenen gutgläubigen Erwerb, aber nicht das Recht seines Auktors erweisen und musste mit seiner Vindikation durchfallen.

Für beide Fälle war ihm geholfen, wenn er einfach seine Behauptung, Eigentümer des Erzeugnisses zu sein, mit der leicht zu erweisenden Tatsache, dass er sie neu hergestellt habe, zu stützen brauchte.

Heute liegt die Sache gegenüber dem früheren gemeinen Recht durch Einführung der freien Beweiswürdigung, gegenüber dem römischen Recht überhaupt durch Statuierung des Eigentumserwerbs auf Grund guten Glaubens, für den Hersteller neuer Sachen weit günstiger, wie wir unten sehen werden.

Wie aber stellten sich die älteren römischen Juristen zu der Frage, ob auf Grund der Herstellung einer neuen Sache Eigentum an dieser angesprochen werden könne oder nicht?

II. In den Quellen finden wir zwei sich diametral gegenüberstehende Auffassungen von den Rechtsfolgen der Schaffung neuer Sachen. Sie werden vertreten von den beiden Juristenschulen der Sabinianer und Proculianer. Ein Kompromiss scheint nach Aufhören des Schulgegensatzes in der media sententia zustande gekommen zu sein; diese letztere machte sich Justinian schliesslich zu eigen. Allgemeine rechtshistorische und besondere, in der Lehre selbst und den ihr zu Grunde liegenden kulturgeschichtlichen Tatsachen enthaltene Momente sprechen dafür, dass die sabinianische Auffassung der Spezifikation und ihrer Rechtsfolgen die ältere ist und dass die Proculianer, insbesondere Labeo, reformatorisch eingegriffen haben.

Will man sich über die der Spezifikationslehre der Quellen zu Grunde liegenden Gedankengänge klar werden, so ist hauptsächlich ihr Ursprung zu untersuchen. Zunächst ist die Frage, welche der beiden Schulauffassungen die ältere sei, zu entscheiden. In der Literatur ist das nicht, wie man erwarten sollte, regelmässig geschehen. Manche Schriftsteller verlieren hierüber kein Wort, so Fitting. Bei anderen lässt sich zwar vermuten, dass sie als selbstverständlich voraussetzen, dass die sabinianische Ansicht, das Substanzialprinzip, das ältere, antiquierte sei und dass das Arbeits- oder Erzeugungsprinzip der Proculianer die Reform, die moderne Regelung der Frage bedeute. So z. B. Paret. Aber einfach vorausgesetzt darf diese geschichtliche Reihenfolge nicht werden, so sicher sie scheinen mag: Sokolowsky[1]) geht im Jahre 1896 n. Chr. augenscheinlich davon aus, dass die sabinianische Lehre die später entwickelte sei. (In seinem neueren Werke, das die Gedanken des früheren in allem Wesentlichen aufnimmt, ist die angeführte Stelle freilich aus dem sonst wörtlich übernommenen Zusammenhange ausgeschieden. Es scheinen diesem Schriftsteller also auch Bedenken über die geäusserte Ansicht gekommen zu sein.[2]) Czyhlarz[3]) führt ähnlich, wie Dankwardt,[4]) innere Gründe

[1]) Die Lehre von der Spezifikation, in der Zeitschrift der Savignystiftung Bd. 17 (zitiert a. a. O. 1) S. 278.

[2]) Die Philosophie im Privatrecht; Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und der modernen Gesetzgebung 1902 (zit. a. a. O. 2) S. 92.

[3]) Serie der Bücher 41 und 42 in Glücks Pandektenkommentar §§ 1729 bis 1729 g S. 313 f.

[4]) Nationalökonomie und Jurisprudenz S. 28 f.

an, welche dafür sprechen, dass das sabinianische Prinzip das ältere, das proculianische das jüngere sei, ohne die Frage nach der Zeitfolge ausdrücklich aufgeworfen zu haben. Sulzer endlich [1]) unternimmt es, wahrscheinlich zu machen, dass die Sabinianer mit ihrer Lehre einfach das von den veteres iuris consulti überlieferte Prinzip vertreten, während Labeo die proculianische Theorie begründete. Auch Leist [2]) und Bechmann [3]) huldigen dieser Ansicht.

Es wird anzunehmen sein, dass Labeo es war, der als erster die Rechtsfolgen des Vorgangs der Spezifikation diskutierte. Vorher hatte Wissenschaft und Praxis die Frage, ob der Stoffeigentümer oder der Hersteller der neuen Sache Eigentum an dieser erwerbe, nicht als Problem betrachtet, sondern die vorkommenden Fälle, als wäre dies selbstverständlich, im Sinne des Substanzialprinzips entschieden. Labeo wurde der Vater der Erzeugungstheorie, die seine Schule von ihm übernahm. Nun erst war, was einfach schien, zur wissenschaftlichen Streitfrage geworden.

Den Widerpart hielten die Sabinianer, sei es, dass sie in konservativem Eifer und theoretischer Verbissenheit an der alten Übung, dem Substanzialprinzip festhielten, oder ihrerseits die Billigkeit zu vertreten überzeugt waren.

Die Darstellung des Ursprungs der römischen Spezifikationslehre enthält zugleich die nähere Begründung dieser Sätze. Die hauptsächlich zu erörternden Fragen sind folgende: Liegen der Lehre Bedürfnisse des praktischen Lebens zu Grunde, oder ist sie ein reines Erzeugnis juristischer Spekulation? Sind die beiden Theorien erwachsen auf Grund verschiedener Auffassung wirtschaftlicher Notwendigkeit, sind sie beide oder ist die eine mehr dialektischen Ursprungs? Was ist die juristische Begründung der beiden Theorien? Wie hat man sich die Entstehung der media sententia zu denken? Welche Bedeutung ist dem stoischen und aristotelischen Philosophiesysteme in Beziehung auf unsere Lehre im römischen Recht beizumessen?

III. Im positiven Recht, dem Zwölftafelgesetz und dem Edikt war die Frage, wem das Eigentum im Falle der Spezifikation fremden Stoffs gebühre, nicht entschieden. Sabinianer und Pro-

[1]) Der Eigentumserwerb durch Spezifikation; Dissertation S. 7 f.
[2]) Über die Natur des Eigentumserwerbs. Civilistische Studien III. Heft S. 164.
[3]) Rechtsgrund der Spezifikation; im Arch. f. civil. Prax, Bd. 47 No. 2 S. 27.

culianer berufen sich darum gleichermassen auf die naturalis ratio zur Begründung ihrer Lehren.

Dem römischen Juristen, besonders der älteren Zeit, musste es am nächsten liegen, sich bei der Entscheidung vom Substanzialprinzip leiten zu lassen.

Die unendliche, römisch-nationale Achtung vor dem Eigentumsrecht und den darin liegenden umfassenden Befugnissen, in deren Ausübung man vor keiner Härte dem lieben Nächsten gegenüber zurückzuschrecken brauchte, musste schon zu dieser Konsequenz führen. Einem Römer der ausgehenden republikanischen Zeit musste der Gedanke absurd erscheinen, dass ihm die Rechtsordnung das Eigentum an einem Stück Silber nehmen und irgend einem Dritten zuwenden sollte, nur weil dieser — aber ohne Berechtigung — eine lanx argentea aus dem Silber verfertigt hatte. Dachte doch niemand daran, ihm sein Eigentum zu nehmen oder zu beschränken, wenn die tollsten und der Allgemeinheit schädlichsten Veränderungen mit seinem Willen, nach seiner Willkür damit vorgingen. Es mochte jemand einen griechischen Sklaven besitzen, einen Dichter oder Bildhauer, dessen Kunstwerke ganz Rom erfreuten, der Eigentümer konnte ihn töten und den Muränen sein Fleisch vorwerfen. Niemand hatte ihm dreinzureden. Der Sklave war sein Eigentum. War dem Römer sein Nachbar verhasst, so hinderte ihn nichts, ihm Luft und Licht durch eine Neidmauer zu verbauen, wenn es nur auf seinem Eigentum geschah.[1])

Das Eigentumsrecht konnte in Rom auch gegen jedermann geltend gemacht werden, mochte das betreffende Objekt durch noch so viel gutgläubige Hände gegangen sein, wenn nur die Ersitzungsfrist noch nicht abgelaufen war. Die Scheu, dieses Recht anzutasten, hinderte die Römer, gleich dem modernen Recht zu Gunsten des gutgläubigen Verkehrs zu bestimmen, dass der Käufer einer Sache, der eine Sache erworben und in gutem Glauben übergeben erhalten hat, auch dann Eigentum daran erwerbe, wenn sein Auktor nicht Eigentümer war. Um die unbilligen Folgen, die dieses Prinzip in vielen Fällen, in denen der Regress schwer

[1]) Arnold, Kultur und Recht der Römer S. 193; Örtmann, Die Volkswirtschaftslehre im corpus iuris S. 44: „In Kollision mit den Interessen anderer Personen schlug das Eigentumsrecht glatt durch.“

oder ganz untunlich war, mit sich brachte, kümmerte sich die Rechtsordnung nicht. Fiat iustitia!

Insbesondere erstreckte sich das Recht des Eigentümers an und für sich in Rom auf alles das, was im Fall einer Umgestaltung der Substanz aus der Sache entstand, die einzelnen Teile der Sache im Falle der Zerstörung und auch die aus dem Objekt organisch entwickelten Früchte. Das letztere traf sogar dann zu, wenn ein anderer als Nutzniesser zum Bezug der Früchte berechtigt war![1])

Unter diesen Umständen erscheint es auffällig, dass dem Eigentümer seine Sache entfremdet werden sollte, bloss weil irgend ein Unberechtigter sie zu einer nova species umgestaltet hat. Und zwar zu Gunsten der produktiven Handarbeit sollte Besitz und Eigentum angetastet werden!

Der Achtung vor dem Eigentum hielt in Rom die Achtung vor der Arbeit an sich oder die Achtung vor dem künstlerischen und industriellen Streben keineswegs die Wage. Zu lange Jahrhunderte hatte nur zweierlei Tätigkeit für würdig des ehrenwerten Mannes gegolten, der Staatsdienst als Soldat oder Beamter und die Landwirtschaft.[2]) Rein wissenschaftliche und schriftstellerische Tätigkeit war wohl geachtet, galt aber nicht als ernste Arbeit, sondern als otium. Diese Vorurteile verdunkelten den Horizont der Juristen natürlich ebenso wie den der übrigen Welt. Der Jurist war in Rom ein vornehmer Herr schon vermöge seines Berufes und teilte die Anschauungen seines Standes. Gevatter Schneider und Handschuhmacher waren ihm ein sordidum genus hominum, das keine besondere Rücksicht verdiente. Den arbeitenden Ständen zu liebe brauchte man dem rücksichtslos kapitalistischen Eigentumsbegriff nicht zu Leibe zu gehen.

Allein schliesslich mussten die dicksten Nebel altrömischer Vorurteile weichen vor dem gewaltigen Wehen der Grossstadtluft in Rom. Die Entwicklung einer grossen und vielseitigen Manufakturindustrie drängte dazu, zu Ungunsten jener starren Eigentumstheorie aus Billigkeitsrücksichten Konzessionen zu machen. Brach sich die proculianische Spezifikationstheorie Bahn, so bedeutete dies Berücksichtigung der Interessen der produktiven Arbeit zu Ungunsten des Eigentums.

---

[1]) Örtmann a. a. O. S. 45.

[2]) Bender, Rom und römisches Leben S. 338 ff.

Die Ansicht, dass die proculianische Theorie geschaffen worden sei, um der Industrie einen Stein aus dem Wege zu räumen, wird hauptsächlich von Sulzer, der vielfach auf Dankwardt zurückgeht, vertreten. Sulzer entwirft ein bestechendes Bild von einer fundamentalen wirtschaftlichen Umwälzung, die in Rom in der Kaiserzeit vor sich gegangen sei. Die bäuerliche Naturalwirtschaft — das Prinzip der Produktionseinheit — habe bis in die Kaiserzeit geherrscht,[1]) um jetzt erst dem System der Geldwirtschaft und Arbeitsteilung Platz zu machen. Jetzt erst sei eine lebhafte Industrie aufgekommen und ihr zu liebe habe mit dem alten Substanzialbetrieb notwendig gebrochen werden müssen.

Nun ist wohl richtig, dass die Entwicklung von Industrie- und Weltverkehr dem alten national-römischen[2]) Substanzialprinzip in der Spezifikationslehre sein Grab grub. Aber so schematisch, wie Sulzer sich den Gang dieser Entwicklung zu denken scheint, ging diese nicht vor sich. Zur Zeit der Naturalwirtschaft in Rom war das Substanzialprinzip allerdings die natürliche, unanfechtbare Regelung der Produktion durch Manufaktur. Aber dieses Wirtschaftssystem war in Rom längst überwunden, als die proculianische Spezifikationslehre in die Erscheinung trat. Von einem gewaltigen, plötzlichen Anstoss, den die wirtschaftlichen Umwälzungen der Entwicklung des römischen Spezifikationsrechts gegeben hätten — wie Sulzer meint — kann nicht die Rede sein.

IV. In der Zeit isolierter Wirtschaft in dem einzelnen Haushalt, wie sie im älteren Rom herrschte, kann der Hausherr an den meisten ihm gehörigen Gegenständen leicht sein Eigentumsrecht nachweisen. Die Kleider sind im Hause hergestellt worden. Der Flachs ist auf eigenem Grund und Boden gewachsen und geerntet worden. Dann wurde im Weibergemach das Garn gesponnen, das Tuch gewoben, die Toga geschnitten und genäht. Das Vieh im Stall ist vom eigenen Vieh des Vaters geboren und im eigenen Stall gross geworden. Tisch und Bank hat der Sklave Stichus gezimmert. Das Holz dazu wurde im Walde okkupiert. Da soll ein Fremder kommen und ein Stück im Hause als sein eigen in Anspruch nehmen!

[1]) a. a. O. S. 104.
[2]) Örtmann a. a. O. S. 137.

Anders zur Zeit der Arbeitsteilung und Geldwirtschaft, deren Anfänge in Rom wir spätestens in das zweite Jahrhundert vor Christus verlegen müssen.[1]) (Die Anmerkung.)

Anmerkung: Sulzer beruft sich zum Beweise seiner Behauptung, dass in Rom die Naturalwirtschaft bis tief in die Kaiserzeit hinein geherrscht habe, auf die Ausführungen von Rodbertus,[2]) ohne übrigens eine bestimmte Stelle gerade für diese These ins Feld führen zu können. Den Beweis, dass nicht vor der Kaiserzeit eine selbständige Manufakturindustrie und damit im Zusammenhang ein grossartiger Markt von Rohmaterial und andererseits von Fabrikaten in Rom geblüht habe, glaubt Sulzer erbringen zu müssen. Diesen Beweis muss er für unerlässlich halten, weil er davon ausgeht, dass der Schöpfer der proculianischen Theorie, die bestimmt in der ersten Kaiserzeit aufkam, einem mächtigen Anstoss der ganz neu aufstrebenden und um Selbständigkeit gegenüber dem bisher allein alle Zweige der Produktion beherrschenden Grosskapital ringenden Manufakturindustrie in richtiger Erkenntnis ihrer Bedürfnisse gefolgt sei. Es ist der Beweis, den Fischer[3]) bei Sulzer vermisst: „Die Ansicht Bechmanns, dass sich eine Verbindung der Rechtsentwicklung mit einem sozialen Kampfe der Arbeit gegen das Kapital nicht nachweisen lasse, ist durch Sulzer nicht widerlegt."

Sulzer geht so weit, nicht nur den Beginn einer tiefgreifenden wirtschaftlichen Umwälzung in die Zeit der ausgehenden Republik zu verlegen, er deutet geradezu einen solchen sozialen Kampf zwischen Arbeit und Grosskapital an:[4]) „Durch den immer steigenden Reichtum des Besitzes und die sich immer gleichbleibende Armut der Arbeit musste im Laufe der Zeit notwendig zwischen beiden ein solcher Kontrast entstehen, dass die freien Arbeiter die Früchte ihrer Arbeit nicht mehr den Grundherren, mit denen sie doch die Freiheit gemein hatten, als Gewinn überlassen, sondern selbst gewinnen und Besitz erwerben wollten. Schon gegen Ausgang der Republik bildete sich deshalb eine Bewegung gegen die bisherige Produktionseinheit der römischen Haushaltungen." Auch die Entdeckung dieser sozialistischen Bewegung in Rom gegen Ende der Republik soll bei Rodbertus ihre Stütze finden.

Von einem solchen sozialen Kampfe zwischen Arbeit und Kapital — wie ihn der zitierte Satz Sulzers andeutet — und einem Einfluss eines solchen auf die Rechtsentwicklung in Rom kann nicht die Rede sein. Gewiss bestand ein Zusammenhang der Rechtsentwicklung mit dem Zerfallen der Produktionseinheit, dem Aufkommen des Systems der Arbeitsteilung und besonders der selbständigen Manufakturindustrie. Aber so dringend war die Notwendigkeit einer Abschaffung des Substanzialprinzips in der Lehre von der Spezifikation für die Existenz der Manufakturindustrie keineswegs, dass mit dem ersten Aufblühen derselben jenes

[1]) Jäger, Weltgeschichte Bd. I. S. 284.

[2]) Zur Geschichte der römischen Tributsteuern, in den Jahrbüchern für Nationalökonomie Bd. 4 u. 5.

[3]) Das Problem der Identität und Neuheit, in der Breslauer Festgabe für Jhering S. 51.

[4]) a. a. O. S. 114.

Ein Handwerk im kleinen gab es in Rom schon seit viel älterer Zeit. Seit der Königszeit bestanden — angeblich von König Numa Pompilius ins Leben gerufen — 8 Handwerker-

Prinzip in Rom hätte fallen müssen. Eine solche Anschauung bedeutet eine gewaltige Überschätzung unserer Rechtsfrage, in der Sulzer befangen ist, und die ihn zu dem falschen Schlusse aus dem Aufkommen der proculianischen Lehre in der Kaiserzeit auf rückständige wirtschaftliche Zustände bis zu dieser Periode verführt. Weit deutlicher und naiver tritt übrigens diese Überschätzung der Frage, ob in der Spezifikationslehre das Substanzial- oder das Erzeugungsprinzip herrschen solle, bei Dankwardt, auf dessen Gedanken Sulzer vielfach zurückgeht, zu Tage. Er will aus der Einführung der proculianischen Theorie in die Spezifikationslehre eine wirtschaftspolitische Grosstat machen. Er sieht darin eine Befreiung der keimenden Industrie aus den erstickenden Banden eines unbilligen Rechts durch einen weitschauenden Juristen, wenn er[1]) schreibt: „Die ewige Furcht vor der Vindikation des Fabrikats musste den Gewerbsmann hindern, sein Geschäft in grösserem Massstabe zu treiben. Die strenge Eigentumstheorie war eine Kalamität geworden: sie fesselte den Unternehmungsgeist und hinderte das Aufblühen der Industrie.“ Das heisst aus der juristischen Mücke einen wirtschaftlichen Elefanten machen!

Jener doppelte Beweis, den Sulzer versucht, ist nicht zu erbringen, weder für das Herrschen der alten Naturalwirtschaft bis tief in die Kaiserzeit noch für die soziale Bewegung wider die bestehende Produktionseinheit gegen Ausgang der Republik. Insbesondere geht die Berufung Sulzers auf Rodbertus' angeführte Schrift in beiden Punkten fehl:

Rodbertus befasst sich in der angeführten Schrift ex professo mit der Frage der Besteuerung im alten Rom, nur nebenbei weist er auf die Entwicklung des allgemeinen wirtschaftlichen Lebens und des Rechtes, besonders des Eigentumsrechtes hin. Er gibt einen scharfen, geschlossenen, fast schematisch zu nennenden Abriss des Systems der Naturalwirtschaft, die er meistens mit dem Wort „Oikenwirtschaft“ bezeichnet. Öfters zitiert und berichtigt er dabei Xenophon und Aristoteles. Den genauen Zeitraum einer volkswirtschaftlichen Phase zu bestimmen, unternimmt er nur in gelegentlichen Bemerkungen über spezielle Fragen. Häufig begegnet man dem Gegensatz „antikes und modernes Wirtschaftsleben“, der „antike und moderne Staat“, der „antike und moderne Bürger“, ohne dass die Epoche, die mit antik bezeichnet wird, irgendwie näher abgegrenzt würde. Mittendrin ist von der Ausbeutung des plebejischen Schuldners durch den patrizischen Kapitalisten die Rede. Sollte die Periode des patrizisch-plebejischen Gegensatzes die antike sein? Die moderne Rechtsidee von der „bedeutenden Geltung des Privateigentums dem Staatswillen gegenüber“ wird[2]) in Gegensatz gesetzt zu der Auffassung des Eigentumsrechtes in einer antiken Zeit. Welche Periode kann das gewesen sein, in der die Geltung des Privateigentums dem Staatswillen gegenüber in Rom gering war? Doch nur eine ziemlich frühe Zeit, in der Krieg und Gefahr grosse Opfer von den Bürgern

[1]) a. a. O. S. 29.
[2]) a. a. O. S. 343.

kollegien, Zünfte, die es aber zu keinerlei Ansehen und Bedeutung brachten und offenbar mit ganz geringfügigem Kapital arbeiteten.[1]) Solange aber das Handwerk ohne grösseres Kapital in überwiegend

verlangten. Die antike Zeit ist bei Rodbertus aber allein diejenige, in der ausschliesslich Naturalwirtschaft herrschte.

Im ganzen gewinnt man den Eindruck, als rede Rodbertus von dem System der Naturalwirtschaft nur schematisch, ohne sich genau die Zeit seiner Herrschaft in Rom vor Augen zu halten. Nur an einer Stelle, die Sulzer gar nicht einmal anführt,[2]) steht die Bemerkung, dass in Rom „zur Zeit der Republik nach Grundbesitz, Fabrikationskapital und Handelskapital, im Cäsarenreich jedenfalls noch die ersteren beiden in dem einen Possessorenbesitz (?) zusammengefallen" seien. Ein Beweis wird für diese Behauptung ebensowenig wie für die meisten Einzelheiten der übrigen Darstellung der allgemeinen wirtschaftlichen Situation in Rom unternommen.

Worauf es Rodbertus ankommt, ist zu erklären, warum zur Zeit des Augustus nur eine allgemeine Vermögenssteuer bestand, ohne Unterscheidung von Grund-, Kapital- und Gewerbesteuer. Und soviel ist gewiss auch richtig, dass zur Zeit der Kaiser sich der grösste Teil des Nationalvermögens in Rom und Italien in den Händen verhältnismässig weniger Reichen befand, die zugleich riesige Latifundien, ganze Stadtviertel in Rom und Heere von Sklaven, mit denen Ackerbau, Viehzucht, Manufakturindustrie und Handel betrieben wurde, besassen, dass sich also der Staat, vollends in einer so gesegneten Periode, wie es die erste Kaiserzeit war, wohl begnügen konnte, diese wenigen, grossen Besitzer zu besteuern und dass bei der geschilderten Häufung der verschiedenen Kapitalarten bei den gleichen Kapitalisten eine allgemeine Vermögenssteuer ihren Zweck erfüllen konnte. Nicht aber herrschte um diese Zeit die Naturalwirtschaft ausschliesslich und in der alten Form, wie Rodbertus[3]) sie schildert: „Jetzt war kein Geld nötig, um das Nationalprodukt während des Produktionsprozesses von Stufe zu Stufe zu heben, denn es wechselte während desselben gar nicht den Besitzer. — Jetzt wird auch die Verteilung des Nationaleinkommens zum geringsten Teil durch Geld vermittelt. — Nur bei dem Umsatze des Überflusses von Oikos zu Oikos — und beim Darlehen kommt das Geld ins Spiel." Das wollte Rodbertus gewiss nicht beweisen, dass dieser Zustand in Rom bis auf Augustus geherrscht habe.

Ja, einige wenige Reiche vom Typus Trimalchios[4]) waren Grossgrundbesitzer, Fabrikanten und Grosshändler in einer Person, daneben bestand aber Handwerk und Manufaktur selbständig und reich gegliedert, wenn auch in den einzelnen Betrieben vielleicht kein grösseres Kapital investiert war. Auch Geld-

[1]) Büchsenschütz, Die Hauptstätten des Gewerbefleisses im klassischen Altertum; Preisschriften der Fürstl. Jablonowskischen Gesellschaft zu Leipzig Nr. 14 S. 1; Marquardt, Das Privatleben der Römer. II. Teil, II. Auflage; im Handbuch der römischen Altertümer von Joachim Marquardt und Theodor Mommsen. S. 401.

[2]) a. a. O. Bd. 5 S. 297.

[3]) a. a. O. Bd. 4. S. 345.

[4]) Rodbertus a. a. O. S. 304; Bender a. a. O. S. 182.

bäuerlichen Verhältnissen betrieben wird, ist schon um deswillen Bedürfnis für ein Spezifikationsrecht nicht vorhanden, weil die ganz kleinen Handwerker kaum Rohstoffe anschaffen, diese zu fertiger Handelsware verarbeiten und auf Lager halten können. Der Rohstoff wird in solchen Verhältnissen, wie es heutigen Tages noch auf dem Lande vorkommt, dem Handwerker vom Auftraggeber geliefert worden sein. Beide Teile waren wohl meistens darüber einig, dass der Schuster an dem überlassenen Leder ebensowenig wie an den fertigen Sandalen Eigentum erlangen solle. Sollte aber bei Hingabe des Rohstoffs Eigentum auf den Handwerksmann übergehen, so erwarb dieser auch Eigentum an dem Arbeitsprodukt, ohne dass ein neuer Rechtssatz geschaffen zu werden brauchte.

---

wirtschaft und freier Markt, diese Gegensätze der Naturalwirtschaft, hatten sich um diese Zeit in Rom längst entwickelt.

Zurückzuweisen ist auch jene zweite Behauptung Sulzers, dass eine soziale Bewegung der Arbeit gegen das Kapital gegen Ausgang der Republik in Rom zum Aufhören der Herrschaft des Systems der Produktionseinheit und zum Aufkommen des Systems der Arbeitsteilung und zur Selbständigmachung der Manufakturindustrie geführt habe. Seine Berufung auf Rodbertus geht auch hier fehl. In der zitierten Stelle ist nur davon die Rede, dass die Manufakturindustrie vom Lande in die Stadt übergesiedelt sei, ohne sich darum vom grosskapitalistischen „Oikenwirt“ zu emanzipieren, und dass der aufblühende Handel sich von der einheitlichen Ökonomie in der Person der Freigelassenen losgelöst habe.[1])

Irgend eine plötzlich auftretende, den Gang der Entwicklung beschleunigende Bewegung hat den Anstoss zur Selbständigmachung und damit zur besonderen örtlichen Berücksichtigung der Manufakturindustrie durch Schaffung der proculianischen Spezifikationstheorie nicht gegeben.

Diese Entwicklung ging vielmehr langsam und durchaus stätig vor sich. Seit in Rom die anfangs nicht sehr unbedeutende, handwerksmässige, aber selbständige, von Freien betriebene Manufakturindustrie etwa seit dem 2. Jahrhundert v. Chr. an Mannigfaltigkeit und Bedeutung zunahm, kamen Fälle zur gerichtlichen Entscheidung, in denen das herrschende Substanzialprinzip zu groben Unbilligkeiten führte; aber anfangs waren diese Fälle naturgemäss vereinzelt und konnten darum längere Zeit unbeachtet bleiben. Mit dem gegen Ende der Republik immer rapider werdenden Aufschwung der Industrie mehrten sich diese Fälle, bis endlich — nach einer Entwicklung von mehreren hundert Jahren — das Augenmerk eines Labeo sich auf diese durch den Stand des Rechts geschaffene Kalamität richtet und er, seiner Anlage nach zu juristischen Reformen besonders geneigt, es unternahm, durch eine neue rechtliche Auffassung des Spezifikationstatbestandes die für den Produzenten unbilligen Entscheidungen zu vermeiden.

[1]) Rodbertus a. a. O. Bd. 5 S. 301 ff.

Aus den kleinen Anfängen heraus erstarkte Handel und Industrie allmählich in Rom. In den einzelnen Phasen lässt sich dieser Werdegang nicht mehr mit der wünschenswerten Genauigkeit verfolgen, mangels bestimmter, überlieferter Daten. Diese Entwicklung war indessen eine notwendige angesichts der steigenden Bedürfnisse, des wachsenden Wohlstandes und des Zustroms von Fremden nach Rom, die grossenteils aus dem industriell weit vorgeschrittenen Orient stammten.

Als symptomatisch für das Wachsen von Industrie und Arbeitsteilung seien nur wenige Daten angeführt. Im Jahre 338 v. Chr. kommen schön geprägte römische Münzen auf. Im Jahr 296 v. Chr. wurde das Erzbild der säugenden Wölfin in Rom aufgestellt.[1]) An Import ist bei diesen Dingen nicht zu denken. Wenn irgend etwas, so werden doch die Münzen und das Wahrzeichen eines Volkes im Lande hergestellt. Im Jahre 171 v. Chr. ferner wurde in Rom eine Bäckerzunft errichtet.[2]) Ein wichtiges Zeichen für das Fortschreiten von Industrie und Arbeitsteilung! In Ciceros und Livius' Schriften kommen endlich schon Namen von Handwerkerstrassen vor, z. B. inter falcarios; inter lignuarios; vicus sandalarius.[3]) Immer rascher wurde notwendig die Entwicklung von Industrie und Arbeitsteilung gegen Ende der Republik.

Wo sich Grossstädte bilden, ist es aus mit der Naturalwirtschaft, der Einheit von Produktion und Konsum im Haushalt. Wovon sollten in Rom die Tausende verarmter Freier leben, die ihr überschuldetes, ländliches Gütchen verlassen hatten und in die Stadt gezogen waren, wenn die Besitzenden infolge der Selbstgenügsamkeit ihres Betriebs nichts ausgaben? Notwendige Voraussetzung grossstädtischen Lebens ist Arbeitsteilung. Handel und Industrie müssen die Bevölkerung, die kein oder nur geringes Kapital besitzt, ernähren. Rom muss aber schon um die Wende des 2. Jahrhunderts v. Chr. eine — besonders für antike Verhältnisse — bedeutende Stadt gewesen sein, auch was die Volkszahl anbelangt. Dies lässt sich mit Sicherheit aus der Volkszahl, die von Rom

---

[1]) Marquardt a. a. O. S. 397.

[2]) Marquardt a. a. O. S. 415. Blümner, Die gewerbliche Tätigkeit der Völker des klassischen Altertums, Preisschriften der Frürstl. Jabolnowskischen Gesellschaft zu Leipzig Nr. 2. 15 S. 112. Forbiger, Hellas und Rom; I. Abt. II. Band S. 255.

[3]) Forbiger a. a. O. S. 271.

etwa 170 Jahre später erreicht wurde, schliessen, wenn man auch ein rapides Steigen zur 10- oder 20fachen Seelenzahl annehmen muss.

Rom war aber unter Augustus eine Stadt von 1—1½ Millionen Bewohnern, eine wirkliche Grossstadt mit verfeinerter Kultur. Die Bedürfnisse, freilich nur der Reichen, waren kaum weniger mannigfaltig als unsere heutigen. Raffinement gibt es aber nur, wo Industrie und Arbeitsteilung in einem Volke weit vorgeschritten sind. Im Hausbetrieb kann bestenfalls mittelmässig brauchbare Ware erzeugt werden, die höchste Feinheit kann nur der Spezialist in der Produktion erreichen. In erster Linie aber auch der freie Arbeiter, dem der Genuss der Früchte seiner Arbeit unverkümmert bleibt. Erreichte ein Sklave einen ungewöhnlichen Grad von Kunstfertigkeit, so stand ihm in der Kaiserzeit der Weg zur Freiheit offen. Aus dem durch seinen Fleiss erworbenen peculium, das ihm in der Kaiserzeit fast wie eigen verblieb, konnte er den vielleicht hohen Preis für die Freilassung seinem Herrn entrichten. Als Freie waren sie dann unbeschränkt in der äussersten Ausnützung ihrer Fähigkeiten zur Erreichung von Ansehen und Vermögen.

Wollte man selbst annehmen, dass der Abkömmling alter freier Familien, wenn er der fortschreitenden Verelendung der Kleinen anheimgefallen war, lieber sich mit der mageren Kost, die ihm die Getreideverteilungen und die Spenden der Magistratskandidaten garantierten, begnügte, als dass er sich einer Handarbeit zugewandt hätte, so darf man doch nicht vergessen, dass den Bürgern in Rom die Tausende von freigelassenen Sklaven und Eingewanderten gegenüberstanden. Diese, besonders die Angehörigen betriebsamer Nationen, wie Griechen und Syrer, kannten kein Vorurteil gegen gewinnbringende Handarbeit. Ihnen war jedes Handwerk recht, das einen goldenen Boden hatte; nur musste es mit geringem Kapital angefangen werden können. Die Freigelassenen betrieben natürlich das Gewerbe weiter, das sie als Sklaven geübt hatten. Übrigens bestand das altrömische Vorurteil gegen den Gelderwerb durch Handwerk und Industrie schon zu Anfang der Kaiserzeit nicht mehr in seiner alten Schroffheit. Besonders mit Sklavenarbeit Fabriken betreiben konnte auch der vornehme Römer ohne Einbusse an seinem Ansehen.[1])

[1]) Bender a. a. O. S. 388.

Das zweite gegensätzliche Prinzip gegenüber der Naturalwirtschaft ist die Geldwirtschaft. Geldwirtschaft ist das Korrelat der Arbeitsteilung. Wo das eine vorliegt, kann das andere nicht fehlen. Die Voraussetzungen der Geldwirtschaft, vor allem reichliches Vorhandensein wertvollen Umlaufsmaterials, waren in Rom lange vor der Kaiserzeit, mindestens schon seit der ersten Hälfte des zweiten Jahrhunderts v. Chr. vorhanden. Schon damals brachten die siegreichen Legionen viele Tausende von Pfunden Gold und Silber aus Makedonien, Syrien und Kleinasien nach Rom.[1]) Nicht nur das Ärar, auch die Bürger hatten ihren Teil an der riesigen Beute. Schon um das Jahr 200 v. Chr. fiel es keinem Menschen auf, wenn Scipio, der Sieger von Zama, jeder seiner Töchter 5000 Talente (250000 ℳ) als Dos mitgab. Diesem Reichtum an Geld entsprachen aber auch die rapid sich steigernden Bedürfnisse in Rom, die wohl anfangs durch Import fremder Produkte, bald aber gewiss auch durch die einheimische Industrie gedeckt wurden. Die Römer hatten in den Feldzügen im Orient den Reiz der Üppigkeit und Verfeinerung gespürt. Die erbeuteten Schätze gestatteten den Luxus. Bezeichnend sind die häufigen Luxusgesetze: in den Jahren 275, 182 und 161 v. Chr.;[2]) man braucht auch nur an die Schilderungen Ciceros von den Liebhabereien des Verres, an die Stutzer und Schlemmer (Nasidienus) bei Horaz zu denken, um sich ein klares Bild von den gesteigerten Bedürfnissen in Rom gegen Ende der Republik zu machen.

Und um diese Zeit soll die Naturalwirtschaft, dieses aller Verfeinerung feindliche, bäuerliche System im römischen Staat geherrscht haben? Vielleicht in einigen abgelegenen Teilen Italiens, für die Stadt Rom und ihre Umgebung trifft jene Behauptung Sulzers sicher nicht zu. Die Stadt Rom war aber in jenen Zeiten für die Kultur des ganzen Staatswesens das Vorbild, für das Recht und seine Entwicklung das allein massgebende Zentrum.

Die sich entwickelnde Manufakturindustrie produzierte ihr Rohmaterial nicht selbst, sondern erwarb es derivativ auf dem Markte. Die Rohstoffe wurden vielfach importiert. Rom war schon im 4. Jahrhundert der Stapelplatz eines ansehnlichen Seehandels.[3]) Ums Jahr 190 v. Chr. baute Cato den ersten öffentlichen

[1]) Bender a. a. O. S. 175.
[2]) Bender a. a. O. S. 178.
[3]) Marquardt a. a. O. S. 403.

Bazar in Rom. Da konnte der Gewerbetreibende nie wissen, ob er durch den Kauf und die Tradition Eigentümer oder nur bonae fidei Besitzer geworden war. Das hing von dem ihm völlig verborgenen Recht seines Auktors, den er später vielleicht nie mehr sah, ab. Erwarb der Handarbeiter kein Eigentum an den Rohstoffen, so war er der Eviktion durch den wirklichen Eigentümer ausgesetzt. Ein Holzschnitzer, der Brettchen aus Zitronenholz gekauft und daraus durch seine künstlerische Arbeit eine kostbare Truhe hergestellt hatte, riskierte, dass ihm von dem wirklichen früheren Eigentümer der verwendeten Bretter diese, die indessen unter seinen Künstlerhänden zur geschnitzten Truhe geworden waren, abvindiziert wurden und er sich nicht nur um den Wert des Holzes, den er ja unter günstigen Umständen durch Regress auf seinen Auktor wieder erstreiten konnte, sondern vor allem um den Wert seiner Kunsttätigkeit betrogen sah. Übermässig häufig werden solche Fälle ja nicht gerade vorgekommen sein. Die Voraussetzungen dieser Eviktion des Fabrikats sind auf Ausnahmsfälle — wenn auch nicht eben seltene — beschränkt. Unredlichkeit war noch zu keiner Zeit im Geschäftsverkehr alltäglich und ein Irren über Mein oder Dein ist doch auch nie die Regel gewesen. Aber wenn der Stand des Rechts in einem auch nur verschwindend kleinen Prozentsatz zu Zeiten entwickelter Manufakturindustrie zu so unbilligen Resultaten führt, so musste von dem aufgeklärten Juristen in diesem Rechtszustand eine Benachteiligung der Industrie erkannt werden, der zu steuern war.

Doch brauchte das Recht nicht mit dem hastigen Gang der volkswirtschaftlichen Entwicklung in Rom Schritt zu halten und konnte es nicht.

Es liegt gerade in dem konservativen Charakter der Römer und ihres Rechts begründet, dass Neuerungen im Recht nicht gleich beim ersten Anstoss des drängenden Verkehrslebens eingeführt wurden. Dazu kommt, dass zweifellos die Zahl der zur richterlichen Entscheidung gelangenden Fälle von Schaffung neuer Sachen aus fremdem Stoff, wie heute, so auch in Rom verhältnismässig gering war, und dass die allmählich sich entwickelnde Manufakturindustrie in Rom bei dem Jahrhunderte alten Vorurteil der Römer gegen die Handarbeit, zunächst hauptsächlich in den Händen von eingewanderten Fremden und freigelassenen Sklaven gelegen haben mochte. Eine rechtliche Gleichbehandlung der

Fremden mit den Bürgern und darum eine Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse in der Neuschaffung von Rechtssätzen bedingte die Aufgabe des Personalitätsprinzips in der rechtlichen Theorie und Praxis, einen vorgeschrittenen Stand des Verschmelzungsprozesses von ius civile und ius gentium, wie er nicht schon im zweiten Jahrhundert vor Christus, sondern erst nach Untergang der Republik in Rom erreicht wurde.[1])

Alle diese erwähnten Umstände lassen es ganz natürlich erscheinen, dass bis zu dem Zeitpunkt, da die Erkenntnis jener die Manufakturindustrie drückenden Übelstände im römischen Juristenstand durchdrang und der Entschluss zur Abhilfe in einem der führenden Köpfe reifte, ein längerer Zeitraum — vom ersten Aufkommen einer bedeutenderen von Freien betriebenen Manufakturindustrie bis zum Beginn der Kaiserzeit — verstrich.

Die Quellen schreiben die Urheberschaft der neuen Theorie, dass bei Herstellung einer nova species aus fremdem Material das Eigentum an der neuen Sache dem, der sie hergestellt, zustehe, Proculus und Nerva zu.[2]) Allein die l 29 § 1 Dig. de don. c. v. e. n. 24, 1 beweist, dass schon Labeo, der Zeitgenosse des Augustus, diesen Satz gelehrt hat. Dieser Umstand, überhaupt die hervorragende juristische Persönlichkeit Labeos, sowie seine Stellung als Haupt und Begründer der proculianischen Schule machen es äusserst wahrscheinlich, dass ihm das geistige Eigentum an jener Neuschöpfung im Rechte gebührt,[3]) und dass seine Schule, wie in vielen anderen Fragen, so auch hier in seine Fussstapfen getreten ist.[4])

§ 2.

Der juristische Standpunkt der Sabinianer.

Die neue Spezifikationstheorie Labeos fand aber im Rechtsleben keineswegs allgemeinen Beifall. Sie schoss über das Ziel ihres Urhebers, der vorwärtseilenden Entwicklung der Manufakturindustrie einen Stein aus dem Wege zu räumen, weit hinaus. Das Verhältnis wurde nur umgekehrt, durch die neue Lehre war der

---

[1]) Örtmann a. a. O. S. 45.

[2]) l. 7 § 7 Dig. A. R. D. 41,1.

[3]) Pernice Labeo I S. 150 cf. auch Sulzer a. a. O. S. 5.

[4]) Sohm, Institutionen des römischen Rechts V. Aufl. S. 65.

Stoffeigentümer vielleicht in noch stärkerem Masse in Nachteil versetzt, als unter der Herrschaft des Substanzialprinzips der Spezifikant.

Die Schule der Sabinianer hielt gegenüber der neuen Theorie am Substanzialprinzip fest, ihr entgegengesetzter Standpunkt findet seinen Ausdruck in dem Satz: „quod ex re nostra fit, nostrum est.“ Die Sabinianer beriefen sich zur Begründung ihrer Lehre auf die naturalis ratio: „Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut, qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset“.

Beide Schulen hatten keinerlei positive Grundlage für ihre Lehre. So hatten die Sabinianer als Verteidiger der bisherigen Übung in dem juristischen Streite die weitaus günstigere Stellung. Bis auf Labeo war alle Welt davon ausgegangen, dass, wenn eine Sache, die in jemandes Eigentum steht, irgendwelche Veränderungen durch Zufall, organische Entwicklung oder die Tätigkeit des Eigentümers oder eines andern erleide, darum nichtsdestoweniger das Eigentum an der Sache fortgesetzt werde. Man nahm an, dass das Eigentum nicht an der Form einer Sache hafte, sondern an dem corpus, dass das Eigentumsrecht das Recht bedeute, ein selbständiges Stück der Aussenwelt — corpus — zu beherrschen und jeden Dritten auszuschliessen. Daher auch die Bezeichnung des Eigentumsrechts an einer Sache als corpus und res corporalis im Gegensatz zu allen anderen weniger umfassenden Rechten, die res incorporales heissen![1]) Der so gekennzeichneten herkömmlichen Auffassung von der Kraft und dem Umfang des Eigentumsrechts im allgemeinen entsprach es mehr, irgendwelchen Veränderungen, die an einer Sache vorgenommen wurden, keinen Einfluss auf das an der Sache bestehende Eigentumsrecht zu verstatten, wie die Sabinianer lehrten.

Erleichtert wurde der Stand der Sabinianer im Streit gegen die neue Theorie noch durch den Umstand, dass diese in der Praxis zu Unbilligkeiten führen musste, durch die der Stoffeigentümer kaum weniger geschädigt wurde, als der Fabrikant durch die Substanzialtheorie. Ja die neue Theorie zeitigte geradezu die offenbare Ungerechtigkeit — vom gegebenen Rechtsstandpunkt aus betrachtet —, dass dem Eigentümer unter Umständen seine

[1]) Sulzer a. a. O. S. 34.

Sache zu Gunsten eines Dritten ohne sein Zutun und ohne sein Verschulden entzogen wurde: Nach proculianischer Theorie erwirbt, wer aus fremdem Gold einen Becher ohne allen Kunstwert durch eine untergeordnete Tätigkeit, vielleicht durch Guss herstellt, Eigentum an dem goldenen Becher. Die Arbeit des Herstellers ist eine rein mechanische, erfordert nicht viel Zeitaufwand und doch soll diese Tätigkeit bewirken, dass dem Eigentümer des Goldes sein kostbares Eigentum verlorengeht!

Die sabinianische Lehre entsprach nach dem Bisherigen der juristischen und überhaupt der nationalrömischen Auffassung vom Eigentumsrechte, hatte die bisherige Übung für sich und führte kaum in höherem Masse zu unbilligen Entscheidungen, als die neue Theorie Labeos. Trotzdem gelang es den Sabinianern nicht, die neue Lehre in Theorie und Praxis aus dem Feld zu schlagen. Das scharfe Schwert juristischer Dialektik stritt für diese.

Die Sabinianer geben für ihre Ansicht, dass dem Eigentümer des Materials, aus dem die neue Sache gefertigt worden, das Eigentum an dieser gebühre, nur den Grund an „quia sine materia nulla species effici possit“.[1]) Diese Begründung ist so fadenscheinig, dass sie eigentlich gar nicht als juristische Begründung bezeichnet werden kann. Das Problem ist nicht erfasst. Gewiss ist der Stoff eine unbedingte Voraussetzung für die Herstellung einer neuen Sache, aber ihr gegenüber besteht noch eine weitere Voraussetzung, die produktive Tätigkeit. Der Einfluss dieser zweiten Voraussetzung auf die Rechtslage, ihr Gewicht und ihr Verhältnis gegenüber jener ersten Voraussetzung ist in der Begründung des sabinianischen Standpunkts gänzlich unbeachtet gelassen. Darum ist jene Begründung des Substanzialprinzips in den Quellen wertlos. Ganz analog liesse sich ja auch die proculianische Theorie, dass das Arbeitsprodukt dem Verfertiger zu Eigentum gehören solle, begründen: ohne die herstellende Tätigkeit kann aus dem Stoff keine (neue) Sache werden.

Den Sabinianern scheint ihr Standpunkt in der Spezifikationslehre eben so selbstverständlich, dass es ihnen nicht möglich, aber auch nicht notwendig dünkte, ihn näher zu begründen. In diesem Mangel einer juristischen Begründung lag die Schwäche der Sabinianer, die den Gegnern den Sieg in diesem Schulstreite verhiess.

---

[1]) l. 7 § 7 Dig. A. R. D. 41, 1.

§ 3.

Der juristische Standpunkt der Proculianer.

Die juristische Begründung in den Quellen, welche die Lehre der Proculianer „hunc dominum esse qui fecerit“ stützt, lautet „quia quod factum est antea nullius fuerit“.[1])

Der diesem kurzen Satz zu Grunde liegende Gedankengang ist folgender: Entsteht eine neue Sache, so entsteht auch neues Eigentum. Das Recht hat zu entscheiden, wem das neue Eigentum an der neuen Sache gehören soll, dem Eigentümer des verwendeten Stoffs oder dem Hersteller der neuen Sache? Die Entscheidung muss zu Gunsten des letzteren mit Rechtsnotwendigkeit ausfallen.

Im allgemeinen ist zu sagen, dass die Proculianer der dialektischen Behandlung des Rechts mehr zugeneigt waren, als die Sabinianer. Freilich urteilt Fischer[2]) zu hart, wenn er sagt: „schon die Erwägung, dass in dieser Frage nicht die utilitarischen Sabinianer, sondern die Proculianer, welche doch mehr als Prinzipienreiter gelten, an der Spitze der siegreichen Bewegung stehen, spricht gegen die Annahme eines wirtschaftlichen Motivs“. Gerechter wird den Proculianern Sohm, der es speziell als Labeos Stärke bezeichnet[3]), „die Rechtssätze, welche gewissermassen schon in der Luft schwebten . . . mit kräftiger Hand zu ergreifen, ihnen Gestalt, Ausdruck, schneidige (unter Umständen vielleicht zu schneidige, nämlich zu sehr verallgemeinernde) Form zu geben,“ und weiter von ihm sagt: „er war Analogist“, „der Mann, das positive Recht mit der Kunst der Dialektik zu beherrschen.“ Als Analogist, als der Mann, der es versteht, gewissermassen schon in der Luft schwebenden Rechtssätzen Bestand und Form zu verleihen, zeigt sich Labeo in seiner Theorie über den Eigentumserwerb durch Spezifikation.

Die in ihren praktischen Wirkungen nicht unanfechtbare Theorie Labeos bestach durch ihre plausible Logik. Es fehlte an einer Handhabe im positiven Recht für die Einführung der als notwendig erkannten Neuerung im Rechte. Da musste mit einer geistreichen Konstruktion die Brücke gebaut werden zwischen

[1]) l. 7 § 7 Dig. A. R. D. 41, 1.
[2]) a. a. O. S. 52.
[3]) a. a. O. S. 65.

dem neu einzuführenden Rechtssatz und dem bestehenden Recht. Der allgemeine logische Begriff der Identität, angewandt auf die Umgestaltung der Sachen, wurde zu Hilfe geholt.[1]) Es wurde deduziert: durch die Formveränderung gehen die alten Sachen unter, es entstehen neue Sachen. Das Eigentum an den alten Sachen ist mit diesen untergegangen, an den neuen, eben entstandenen Sachen bestehen noch keinerlei Rechte. Sie sind herrenlos. Herrenlose Sachen fallen nach unbestrittenem Recht ins Eigentum des Okkupanten. Der Willensakt der Okkupation, der unentbehrlich ist für diese Art des Eigentumserwerbs, wird hinreichend dargestellt durch die Verfertigung der neuen Sache: man kann doch seinen Willen, eine Sache für sich zu haben, kaum deutlicher manifestieren, als indem man die Sache durch seiner Hände Arbeit aus einer anderen Sache herstellt. Somit wird der Hersteller einer neuen Sache von Rechts wegen auch ihr Eigentümer.

Dass dies der Gedankengang war, von welchem die Proculianer bei Aufstellung ihrer Theorie ausgingen, war die herrschende Ansicht der älteren, modernen Jurisprudenz, z. B. v. Vangerow, besonders aber Bechmann — in der angeführten Schrift — sind Anhänger dieser, der „Okkupationstheorie". Die Quellen scheinen deutlich genug zu sprechen, wenn sie als Grund für den Eigentumserwerb des Herstellers der neuen Sache anführen: quod factum est, antea nullius fuit.[2]) Gewiss sind die Quellen nicht anders, als in dem angegebenen Sinne zu verstehen. Nur darf man nicht glauben, dass damit die tiefsten Gründe, welche zur Aufstellung der proculianischen Theorie geführt haben, erschöpft seien. Diese müssen vielmehr im Bedürfnis des praktischen Lebens gesucht werden. Es hiesse recht klein denken von den römischen Juristen, wollte man ihnen zutrauen, dass sie neue Rechtssätze „auf dem Wege juristischer Spekulation zu gewinnen"[3]) unternahmen, rein aus Freude am dialektischen Weiterbau des Rechtsgebäudes. Ohne Grundlage im Verkehrsleben würde das logische Gebäude völlig in der Luft stehen. Jene Konstruktion mittels des gesuchten Gesichtspunktes der Identität der Sachen und der nicht sehr naheliegenden Analogie der Okkupation ist doch nicht so elegant, dass sie sich einem dialektischen Verführungen geneigten Juristen auch

[1]) Jhering, Geist des römischen Rechts III. Aufl. Bd. 3 S. 370.

[2]) Bechmann a. a. O. S. 40.

[3]) Jhering a. a. O.

ohne oder wider das praktische Bedürfnis aufzwingen würde. Sie ist eben gut genug, insofern es gilt, mit diesem Mittel einem als dringlich erkannten Bedürfnis des Lebens zuliebe eine rechtliche Neuerung zu stützen.

Wer aber gegen die Berechtigung der proculianischen Lehre streitet, muss auf ihre eigentlichen, im Bedürfnis der Manufakturindustrie liegenden Gründe eingehen. Ein Kampf gegen Windmühlen ist es, wenn gegen die Okkupationstheorie als solche angekämpft wird. Auch wer diese Theorie verteidigt, sollte nie vergessen, dass in ihr nur der dialektische Schein zu erblicken ist, der das praktisch wirksame Wesen der Theorie deckt. Bechmann scheint dieser Umstand nur gelegentlich zum Bewusstsein zu kommen.[1])

Bei der Würdigung des römischen Rechts und der römischen Juristen wird herkömmlicherweise mit Begeisterung Weihrauch verbrannt, was aber im einzelnen von den Romanisten zum Lobe der römischen Jurisprudenz vorgebracht wird, schweift meistens sehr ins Allgemeine und entbehrt vielfach der Konsequenz — die einen sehen in dem römischen Recht das Recht κατ' ἐξοχήν, andere (Savigny) sehen hauptsächlich in der Form, nicht im Inhalt seine Bedeutung — darüber sind die Kritiker einig, dass das römische Recht ein praktisch hervorragend brauchbares und den Bedürfnissen von Leben und Verkehr gegenüber nachgiebiges Recht, die Juristen aber vorzügliche Praktiker gewesen sind, welche die Fühlung mit dem Pulsschlag des Alltagslebens nie verloren haben. So Sohm,[2]) Bechmann,[3]) Jhering,[4]) auch sämtliche Schriftsteller, welche das Arbeits- oder das Erzeugungsprinzip, nicht das Okkupationsprinzip in den Quellen von den Proculianern vertreten finden wollen, gehen davon aus, dass die Lehre vom Eigentumserwerb durch Spezifikation in dem Bedürfnis des Lebens begründet, die logische Operation bloss Mittel zum Zweck sei; besonders Arnold[5]). Mag ein römischer Jurist auch einmal bei der Entscheidung eines Einzelfalls gestrauchelt sein, den „Lockungen der Konsequenz" (Jhering) nicht widerstanden haben und mit den

[1]) a. a. O. S. 42.
[2]) a. a. O. S. 72 ff.
[3]) a. a. O. S. 36.
[4]) a. a. O. Bd. 1 S. 20.
[5]) a. a. O. S. 194.

realen Interessen des Verkehrs oder der Billigkeit in Widerspruch geraten sein, einem anerkannt epochemachenden Juristen, wie Labeo, der überdies durch seine Respondententätigkeit in fortwährendem Kontakt mit der kämpfenden, rechtsuchenden Welt gehalten wurde, ist eine solche scholastische Vermessenheit nicht zuzutrauen, dass er neue Rechtssätze nur der dialektischen Konsequenz zu liebe aufgebracht hätte. Ganz deutlich zeigt sich das zweck- und zielbewusste Suchen des Juristen nach einem Rettungsanker in der Wahl des Konstruktionsmittels, nämlich des Gesichtspunkts der Identität der Sachen, der sonst im römischen Recht kaum irgendwo eine Stelle hat, der sich aber ohne zu grossen Zwang in der den Gebildeten jener Zeit bekannten Naturlehre der stoischen und der mit dieser verwandten und verquickten aristotelischen Philosophenschule darbot. Das herkömmliche Substanzialprinzip sollte um jeden Preis durchbrochen und den oben geschilderten Übelständen für die Manufakturindustrie abgeholfen werden.

Die Schöpfung der Rechtssätze über den Eigentumserwerb durch Spezifikation ist das typische Beispiel von juristischer Konstruktion überhaupt, wie sie Jhering[1]) beschreibt. Der Gesichtspunkt der Identität und Neuheit wurde in das Rechtssystem eingeführt. Diese Begriffe sind an sich hohl und nichtssagend als Rechtsbegriffe, nur durch die kunstvolle Anwendung seitens des juristischen Erfinders auf den bestehenden Rechtskörper und auf den Lebensvorgang der Umgestaltung der Sachen gaben sie ungeahnte, bis auf den heutigen Tag fortlebende, im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch in neuer Kraft zu Tage tretende Resultate. (§ 950 B.G.B. behandelt die Herstellung „neuer Sachen“.)

Wenn sonach auch anerkannt werden muss, dass das proculianische Prinzip eingeführt wurde, um der produktiven Arbeit einen Stein aus dem Wege zu räumen, zu verhüten, dass dem Hersteller eines Produkts in gewissen Fällen die Früchte seiner Arbeit entrissen werden können, so ist darum doch der Standpunkt abzulehnen, dass es sich hiebei um mehr oder weniger bewusste Honorierung der Arbeit als solcher gehandelt habe. Deshalb ist auch die Bezeichnung des proculianischen Prinzips als

---

[1]) a. a. O. Bd 3 S. 368 ff.

[2]) a. a. O. S. 164 f.

Arbeitsprinzip verfehlt. Besonders Leist[1]) geht davon aus, dass die naturalis ratio des Eigentumserwerbs durch Spezifikation die Arbeit als solche sei. Die Arbeit wäre nach seiner Auffassung von der Bedeutung von naturalis ratio zu einem allerdings latenten, unausgesprochenen — Eigentumserwerbsgrund gemacht worden, gleich der Besitzergreifung bei der Okkupation und der Willenserklärung des Leganten beim Vermächtnis. Diese Auffassung hat in den Quellen keinen Boden. Die Arbeit als solche genoss, wie oben dargestellt, im alten Rom keinerlei ethische Wertschätzung. Und auch der wirtschaftliche Gedanke, dass jede Arbeit Anspruch auf ihren Lohn gewähre, musste den römischen Juristen, in deren Zeitalter die Sklavenarbeit noch weit überwog, sehr ferne liegen. Ein neues, Recht schaffendes Moment, die Arbeit, wurde durch die proculianische Theorie nicht in das Rechtssystem eingeführt. Nur der Ausdruck einer Billigkeitserwägung ist diese Lehre: Die Billigkeit verlangte, dass der strengen Eigentumsverfolgung, wie sie das römische Recht zuliess, in gewissen Fällen ein Riegel vorgeschoben wurde. Verkehrsrücksichten waren wohl massgebend für die Schaffung des proculianischen Prinzips, aber die Arbeit als solche sollte nicht zum Eigentumserwerbsgrund erhoben werden.[2])

§. 4.

Die media sententia.

Die sabinianische und proculianische Theorie standen sich in der römischen Jurisprudenz jahrhundertelang schroff gegenüber. Welche von beiden in der Praxis herrschend war, ist ungewiss. Wahrscheinlich war die Gerichtspraxis in unserer Frage in gleichem Masse zwiespältig, wie die Theorie. Eine dritte Lehre war berufen, das sabinianische, wie das proculianische Prinzip zu verdrängen. Sie stellt sich als ein Kompromiss dar und wird in den Quellen als media sententia bezeichnet. Ihr Urheber ist nicht genannt. Gaius billigt diese dritte Auffassung ausdrücklich („media sententia recte existimantium") und es ist darum schon vermutet worden, dass er sie in die Jurisprudenz

[1]) Ganz analog Kohler, Autorrecht in den Jahrb. für Dogmat. des Privatrechts Bd. 18 S. 226 ff. s. u.

[2]) Diesen Unterschied verkennt auch Örtmann a. a. O. S. 137 und 139.

eingeführt habe. Justinian hat schliesslich die media sententia acceptiert und zum Gesetze gemacht.

Die media sententia bestimmt, dass wenn die neue Sache in ihren ursprünglichen Zustand zurückversetzt werden könne, dann solle die sabinianische Theorie, wenn das nicht möglich sei, die proculianische massgebend sein.

Schon hier sei bemerkt, dass diese Rückführbarkeit unbestrittenermassen aufzufassen war als absolute technische Möglichkeit der Herstellung des alten Zustandes, ohne Rücksicht auf die Tunlichkeit im besonderen Fall und die eventuell unverhältnismässigen Kosten.[1]) Die für die Spezifikationslehre wichtigsten Stellen im corpus juris, l. 7 § 7 Dig. 41,1 und § 25 J. 2,1 sprechen von reverti bezw. reduci ad materiam. Aber die gemeinrechtliche Theorie ist darüber einig, dass materia hier nicht im Sinne von Rohstoff aufzufassen, vielmehr als technischer Ausdruck für Objekt der Spezifikationstätigkeit gebraucht ist.[2]) Zu dieser Auffassung bieten zwei im Zusammenhang mit der Spezifikationslehre stehende Stellen eine direkte Handhabe.[3])

Schon die Form, in der die media sententia in den Quellen[4]) von Gaius vorgetragen wird, zeigt, dass es sich um einen gewollten und gesuchten Kompromiss zwischen den Ansichten der beiden Schulen handelt. In l. 25 J. de R. D. 2, 1 heisst es „post multas Sabinianorum et Proculianorum ambiguitates placuit media sententia recte existimantium —", in l. 7 § 7 Dig. A. R. D. 41, 1 „est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit verius esse, quod et Sabinus et Cassius senserunt, si non possit reverti, verius esse, quod Nervae et Proculo placuit". Die erste Stelle offenbart das ungeduldige Streben der römischen Jurisprudenz nach einer Beendigung des für die Praxis unerträglichen Zwiespalts der beiden Schulen in dieser Frage. Die zweite Stelle ist bezeichnend für die Unselbständigkeit der media sententia. Es wird gar keine eigene Lehre in eigener Form vorgebracht, sondern nur der neue, unterscheidende Gesichtspunkt angegeben und nach diesem den beiden zu vergleichenden Theorien ihr Herrschaftsbereich vorgezeichnet. Die

[1]) Czyhlarz S. 363 ff.

[2]) Fitting, die Spezifikation, im Arch. f. civilist. Prax. Bd. 48 S. 151.

[3]) l. 78 § 4 Dig. de leg. III „in sua initia redigi"; l. 24 Dig. 41,1 „ad eandem speciem reverti".

[4]) § 25 J. de R. D. 2, 1 und l. 7 § 7 Dig. A. R. D. 41, 1.

media sententia ist als Mittelweg zwischen den beiden Lehren aufzufassen; vom heutigen Standpunkt aus betrachtet, ist dieser Mittelweg gewiss kein goldener.[1])

Darüber, dass gerade der Gesichtspunkt der Rückführbarkeit als entscheidend gewählt wurde, hat man sich viel die Köpfe zerbrochen. Im allgemeinen wurde der Gesichtspunkt als rein doktrinär und höchst unpraktisch verworfen und verurteilt.[2]) Anderer Meinung ist Leist,[3]) der ausführt, dass die media sententia nur das Moment an die Hand gebe für die Entscheidung der Frage, wann man mit Recht von Schaffung einer neuen Sache durch menschliche Tätigkeit reden könne, nämlich dann, wenn die neue Sache sich nicht mehr in die ursprüngliche Form reduzieren lasse. In dieser Auffassung steckt, was die Entstehung der media sententia im römischen Recht anbelangt, ein richtiger Kern, der im folgenden herausgeschält werden soll. Die Begründung Leists ist dagegen eine durchaus scholastische. Er begründet seine Auffassung durch einige dunkle Sätze, die uns mehr wiederholte Behauptung als Beweis dünken: „Eigentum ist die vollständig definitive Subjektivierung der Sache durch den Menschen — — — es ist richtige Erkenntnis der Natur des Eigentums, dass man das reduzierbare Umgestalten nur als Umwerfen einer äusseren Hülle, nicht als Substanzveränderung zu betrachten und es also nicht als genügende faktische (!) Tatsache aufzufassen hat, um darauf einen neuen Entstehungsgrund des Eigentums bauen zu können.“ Leist hält sonach die Wahl des Gesichtspunktes der Rückführbarkeit für innerlich berechtigt und entscheidend und ist ganz einverstanden mit dem Resultat, dass ein Kunstwerk aus fremdem Marmor oder Holz ins Eigentum des schaffenden Künstlers kommt, ein solches aus fremder Bronze dem Eigentümer der Bronze gebührt!

Dieser innerlich durchaus nicht gerechtfertigte Widerspruch musste schon den Römern ins Auge fallen. Warum sollte die Metallindustrie rechtlich ungünstiger gestellt sein, als sämtliche anderen Manufakturen. Ein Jurist von heute konnte beim Suchen eines Kompromisses zwischen Substanzial- und Erzeugungstheorie

[1]) Brinz, Lehrbuch der Pandekten 1. Aufl.

[2]) Fitting a. a. O. S. 185 f.; Bechmann a. a. O. S. 36 „exorbitantes Resultat“, „stümperhaft“; Fischer a. a. O. S. 55.

[3]) a. a. O. S. 168.

vollends nicht auf den Gesichtspunkt der Rückführbarkeit verfallen. So spurlos sind gewiss an keinem modernen Juristen die Gedanken der Nationalökonomie vorübergegangen, dass er eine derartige Regelung des Eigentumserwerbes durch Spezifikation gutheissen würde, die für einen Teil der Fälle auf das unwirtschaftliche Resultat hinzielt, dass ein durch industrielle Tätigkeit geschaffenes Arbeitsresultat wieder zerstört, also ein Verlust für die Gesamtwirtschaft herbeigeführt wird. Dieser Verlust kann ja ein geringer sein, z. B. in dem Fall, dass jemand aus fremdem Zinn Löffel oder Teller gegossen hat und nun diese vom Stoffeigentümer vindiziert und wieder eingeschmolzen werden. Unerträglich aber finden wir es, wenn kein Unterschied gemacht werden soll zwischen diesem Fall und dem Fall, dass aus fremdem Metall eine komplizierte Maschine, ein Präzisionsinstrument oder ein Modell zu einem Kunstwerk gefertigt worden ist, wo im Falle der Rückführung der Verlust für die Gesamtwirtschaft ein grosser, vielleicht unwiederbringlicher ist. Wohl wird in solchen Fällen in der Praxis die Rückführung vom Stoffeigentümer regelmässig nicht vorgenommen worden sein, aber mit der Möglichkeit solcher Wertszerstörung musste gerechnet werden.

Neben diesen Schattenseiten hat aber die media sententia nicht zu verachtende praktische Vorzüge aufzuweisen,[1]) ohne die sie gewiss auch von den römischen Juristen nicht acceptiert worden wäre. Dass die praktische Brauchbarkeit immerhin etwas in den Hintergrund tritt, erklärt eben die Kompromisseigenschaft der media sententia. Man nahm den gefundenen Ausweg — den übrigens die Philosophie an die Hand gab (s. u.) — freudig an, um dem Zwiespalt der Schulmeinungen ein Ende zu machen, wenn auch die Resultate praktisch nicht voll befriedigen konnten. Die wirtschaftlich wohltätigen Wirkungen der Vorschriften der media sententia ergeben sich aus folgendem: Die Anwendung der proculianischen Theorie auf den Vorgang der Spezifikation bringt dem Stoffeigentümer dann den geringsten Schaden, wenn die neue Sache nicht mehr in die alte Form zurückgebracht werden kann. Das, was er aus seinem Stoffe herstellen wollte, kann er aus der neuen Sache nicht herstellen, die neue Sache selber kann er in seinem

[1]) Sulzer a. a. O. S. 170 ff., Czyhlarz a. a. O. S. 336, dagegen Fischer a. a. O. S. 55.

Betrieb auch nicht gebrauchen oder veräussern, weil diese zur Deckung der Bedürfnisse des Spezifikanten geschaffen und diesen fremden Bedürfnissen adaptiert ist. Für das neue Produkt wird er aber durchschnittlich keinen Absatz haben, wenn er auch vielleicht den Stoff leicht veräussern konnte. Wenn das Leder eines Schusters, das dieser zu feinen Damenschuhen verarbeiten wollte, von einem Dritten gepresst und zum Beziehen von Polstersesseln verwendet wurde, so könnte der Schuster, wenn ihm das Eigentum an dem Fabrikat auf Grund des Substanzialprinzips zugesprochen würde, mit dem gepressten Leder kaum etwas anfangen, zu Schuhen lässt es sich nicht mehr verwenden, Polstermöbel herzustellen versteht er nicht und für gepresstes Leder findet er als simpler Schuster keine Abnehmer. Ebenso liegt z. B. der Fall, wenn einem Holzschnitzer sein trockenes Holz von einem Dritten zu einem Ruderboot verarbeitet wurde. Wenn somit in diesen Fällen dem Stoffeigentümer sein Eigentum durch Rechtssatz definitiv entzogen wird, so trifft es den verlierenden Teil am wenigsten hart, also war es empfehlenswert, bei einem Kompromiss zwischen den beiden Schulmeinungen für diese Fälle der proculianischen Theorie den Vorzug zu geben.

Kann dagegen, wie in den meisten Fällen der Metallverarbeitung, die neue Sache in ihre ursprüngliche Form zurückgebracht werden, so erhält der Stoffeigentümer, wenn die sabinianische Lehre zur Anwendung kommt, zwar nicht genau, was er früher hatte, zurück, aber er kann aus dem Metall nach Einschmelzen des neu entstandenen Gegenstandes sich seine alte Sache zum alten Gebrauch wieder herstellen oder herstellen lassen, oder kann er, wenn er selbst eine Metallwarenfabrik betreibt, das Metall wieder in seinem Betrieb verwenden und durch Verkauf der hergestellten Waren seinen Gewinn machen. In diesen Fällen ist dem Stoffeigentümer durch Anwendung des Substanzialprinzips wirklich geholfen. Er hat wirklich wieder, was er vor dem Eingriff des Spezifikanten in seine Rechtssphäre gehabt hat. Deshalb konnte es opportun erscheinen, für diese Fälle der rückführbaren Spezifikation das Substanzialprinzip gelten zu lassen. Wir sehen, dass die Regelung der Spezifikationsfrage im Sinne der media sententia doch keine rein doktrinäre genannt werden darf, erhebliche praktische Erwägungen haben beim Einschlagen dieses Mittelweges mitgesprochen.

An dieser Stelle ist noch die — praktisch freilich ganz gleichgültige — Frage, ob der Urheber der media sententia auf dem Boden des Substanzial- oder des Erzeugungsprinzips gestanden sei, zu streifen. Die meisten Schriftsteller sind — freilich ohne Beweis — der Ansicht, dass die media sententia vom proculianischen Prinzip ausgehe. Die zweifelhafte Statistik, dass unter der Herrschaft der media sententia in der Mehrzahl der Fälle das proculianische Prinzip zur Geltung komme, können wir nicht als einen genügenden Beweis dieser Ansicht betrachten. Unseres Erachtens geht der Urheber der media sententia vom Substanzialprinzip aus. Legt man auf die oben dargelegten praktischen Erwägungen, die der media sententia wohl zu Grunde lagen, Gewicht, so muss man zu diesem Resultate kommen, denn diese lassen sich dahin zusammenfassen: Das Substanzialprinzip soll nur in den Fällen dem proculianischen Prinzip weichen, in denen die Aufrechterhaltung des ersteren dem Stoffeigentümer doch nichts oder nur wenig nützen würde. Diese Auffassung würde eine weitere Stütze für die oben ausgesprochene Vermutung abgeben, dass Gaius, der Sabinianer war, der Vater der media sententia sei.

Eine weitere Fortentwicklung der Lehre vom Eigentumserwerb durch Spezifikation ist praktisch sehr wichtig: Für den Fall, dass eine neue Sache zum Teil aus fremdem, zum Teil aus eigenem Stoff hergestellt worden, bestimmt § 25 J. de R. D. 2, 1, dass die neue Sache dem Spezifikanten gehören solle: „quodsi partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quisque, veluti . . ., dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum qui fecerit.“ Die heute herrschende Meinung fasst diese Vorschrift dahin auf, dass dies ohne Rücksicht darauf, ob die neue Sache rückführbar sei oder nicht, gelten solle. So Fitting, Windscheid, Dernburg, Czyhlarz; anders Sulzer und die Theorie bis auf Fitting.

Diese Bestimmung hängt mit den Vorschriften der media sententia innerlich gar nicht zusammen. Äusserlich ist sie dem § 25 J. de R. D. 2, 1, in welchem diese vorgetragen wird, angehängt. Darum hat die Annahme grosse Wahrscheinlichkeit für sich, dass diese Bestimmung nicht zugleich mit der media sententia entstanden, dass sie vielmehr von Justinian eingeführt und dass der Schlusssatz des § 25 interpoliert ist.

Jener Satz, welcher den Abschluss der Entwicklung der

Lehre von der Spezifikation im römischen Recht bildet, wird begründet mit dem kurzen Satze: „cum non solum operam suam dedit, sed et partem eiusdem materiae praestavit.“ Diese Begründung ist recht dürftig. Es werden die Leistungen des Spezifikanten und des Eigentümers des verwendeten fremden Stoffes verglichen, aber der Vergleich wird nur ganz oberflächlich angestellt und geschlossen; wenn der Spezifikant ausser seiner Arbeit noch einen Teil des Stoffes zur Herstellung des Produktes beiträgt, so überwiegt seine Leistung über die Leistung des Eigentümers des fremden Stoffes und darum gebührt dem Spezifikanten das Eigentum an der neuen Sache. Vom Werte der Arbeit wird ganz abgesehen und von der Grösse der beiden Stoffanteile ebenso.

Wenn jemand ein Quantum fremden Silbers von 100 % Feingehalt nimmt, etwas eigenes Blei dazu gibt und aus der Legierung 90 %ige silberne Löffel giesst, soll gemäss jener Vorschrift der Wert der Giessarbeit und des Bleis für die Rechtsordnung überwiegen gegenüber dem Wert des feinen Silbers, und dem Spezifikanten soll das Eigentum an den Löffeln zu teil werden, während es ihm, hätte er kein Blei zugesetzt, der Rückführbarkeit wegen gemäss der media sententia nicht zugekommen wäre. Einen Anhaltspunkt im gegebenen Recht hatte diese Vorschrift Justinians nicht, billig können wir Wirkungen, wie die eben dargelegten, auch nicht finden.

Den Gesichtspunkt der Wertvergleichung, welcher in der modernen Gesetzgebung häufig wiederkehrt, und den Gesichtspunkt der Honorierung der produktiven Arbeit sehen wir an dieser Stelle neu in die römische Spezifikationslehre hereingezogen. In der sabinianischen wie in der proculianischen Lehre sind die beiden Gesichtspunkte nicht erwähnt; die media sententia ist nach unserer Annahme nur ein Kompromiss zwischen jenen beiden Theorien. Sie bringt nur den einen neuen Gedanken in die Spezifikationslehre herein, dass je nach Rückführbarkeit oder Nichtrückführbarkeit der hergestellten Sachen das sabinianische oder das proculianische Prinzip massgebend sein solle. Sonstigen selbständigen Inhalt hat die media sententia nicht. Ihrem hauptsächlichen, ja einzigen Zweck, einen Mittelweg zwischen den Lehren der beiden Schulen gangbar zu machen, konnte durch ein Abstellen auf eine Wertvergleichung oder durch eine besondere Berücksichtigung der produktiven Arbeit, welche beiden Gedanken in dem Schlusssatz

jenes § 25 liegen, nicht gedient werden. Diese Gedanken lagen der media sententia vielmehr gänzlich fern und sind erst von Justinian an jener Stelle hineingeflickt worden. Trotzdem diese Gedanken nur an der einen genannten, höchst interpolationsverdächtigen Stelle in den Quellen vorkommen, sehen manche moderne Juristen in jenem Satze eine genügende Handhabe, um der Entwicklung der proculianischen Theorie und der media sententia die Erwägung einer Begünstigung der produktiven Arbeit zu Grunde zu legen.[1])

So dürftig aber die Begründung jenes — nach unserer Annahme justinianischen — Satzes, dass dem Hersteller einer neuen Sache aus eigenem und fremdem Stoffe in jedem Fall das Eigentum an dem Produkt gebühre, erscheint, und so sehr dieser Satz des inneren Zusammenhangs mit den sonstigen Grundsätzen der römischen Spezifikationslehre entbehrt, so praktisch und gesund sind die Wirkungen dieser Bestimmung.

Ihre Bedeutung hat sie für den Kreis der Fälle rückführbarer Spezifikation, der ja recht umfangreich ist, da er die gesamte Metallindustrie begreift. In allen Fällen, in denen aus fremdem Metall eine neue Sache hergestellt wurde, kam gemäss der media sententia die neue Sache ins Eigentum des Stoffeigentümers. Hatte das verwendete Material nicht Einem Eigentümer, sondern zum Teil dem Spezifikanten selbst (oder auch einem Dritten) gehört, so hatte an der neuen Sache Miteigentum der verschiedenen Stoffeigentümer nach der Grösse ihrer Anteile einzutreten.

Zweifellos waren aber in Rom die Fälle gar nicht selten (und heute sind sie es ebensowenig), dass in der Metallindustrie fremdes Material neben eigenem zur Verwendung kam. Man denke an die grossen Haufen alten Eisens, die vor jeder Schmiede liegen, auf denen sich eine Menge alten Gerätes, das einem Dritten abhanden gekommen sein mag, befindet, und vollends an die gewaltigen Materiallagerplätze unserer Maschinenfabriken! Da liegen grosse alte Kessel, Öfen und Krahne herum. Diese können vom alten Eigentümer gut noch identifiziert werden. So ist es auch leicht möglich, dass der alte Eigentümer, falls ihm die Stücke

[1]) Leist a. a. O. S. 160, Dankwardt a. a. O. S. 35, Sulzer a. a. O. S. 127, Örtmann a. a. O. S. 140.

abhanden gekommen sind, seine Rechte an dem Material geltendmacht, wenn dieses schon verarbeitet ist. Auch bei kleineren Goldschmieden, die ja den grössten Teil ihres Rohmaterials sich durch Ankauf alter Schmucksachen etc. verschaffen, mag dieser Fall sehr häufig vorkommen. Gemäss der media sententia, die ja für diese Fälle von rückführbarer Spezifikation das Substanzialprinzip gelten lässt, hatte in den geschilderten Fällen Miteigentum des Verfertigers und des Eigentümers der fremden verarbeiteten Sache einzutreten.

Dies bedeutete aber ein praktisch gar nicht wünschenswertes Resultat. Das statuierte Miteigentum musste zu immer neuem Streite führen. Vor allem war es für beide Teile sehr schwer, hinterdrein die Grösse ihrer Quote zu erweisen. Ein solcher Zustand erschien bei der Häufigkeit gerade dieser Fälle auf die Dauer unerträglich, und so griff Justinian mit jener positiven, sehr positiven Bestimmung in § 25 J. de R. D. 2, 1 ein.

Viel einfacher wäre es gewesen, die media sententia zu Gunsten der proculianischen Lehre aufzugeben, denn der Kreis der Fälle, für welche nunmehr noch gemäss der media sententia das Substanzialprinzip massgebend blieb, konnte nur noch ein verschwindend kleiner sein.

Bezeichnend für die praktische Bedeutung dieser letzten Bestimmung in der römischen Spezifikationslehre ist der Umstand, dass unter den wenigen Fällen von Spezifikation, die in den modernen Präjudiziensammlungen zu finden sind, gerade auch einer ist, in welchem die fragliche Bestimmung Anwendung fand: Eine Maschinenfabrik hatte an einen Kunden von ihr fabrizierte Maschinenteile abgesandt. Das Eigentum daran sollte erst übergehen mit Bezahlung des Kaufpreises. Vom Schuldner war aber keine Bezahlung zu erlangen. So sollten die Sachen vindiziert werden. Der Fabrik lag im Prozess der Nachweis ihres Eigentums ob. Dieser Beweis glückte, weil sich der Richter der Überzeugung nicht verschliessen konnte, dass ein wenn auch geringer Teil des zur Herstellung der grossen Maschine verwendeten Rohmaterials im Eigentum der Fabrik gestanden sei. Gemäss dem Schlusssatz des § 25 J. de R. D. 2,1 genügte diese Tatsache zusammen mit dem leicht zu führenden Beweis der Herstellung der gelieferten Maschine, um Eigentum an dieser zu beweisen.[1])

[1]) Der Fall ist entnommen Fitting a. a. O. S. 326 ff.

Offengelassen ist bis jetzt noch die Frage, warum gerade das Moment der Rückführbarkeit von dem Schöpfer der media sententia als entscheidend dafür gewählt wurde, ob das sabinianische oder das proculianische Prinzip im einzelnen Falle gelten solle? Ein anderer Gesichtspunkt hätte doch vielleicht zu glatteren und billigeren Resultaten geführt, z. B. die Durchführung einer Wertvergleichung zwischen den Leistungen des Stoffeigentümers und andererseits des Spezifikanten beim Zustandekommen der neuen Sache.

Die Wahl des Moments der Rückführbarkeit als entscheidenden Gesichtspunkts bei dem Suchen eines Kompromisses zwischen den feindlichen Theorien erklärt sich aus philosophischen Einflüssen, die sich im Streite der Schulen geltendmachten und auch bei dem gefundenen Kompromiss nachwirkten. Im Zusammenhang mit der Untersuchung dieser Einflüsse auf die römische Spezifikationslehre im ganzen wird die Beantwortung jener zunächst offengelassenen Frage versucht werden.

§ 5.

Der Einfluss der Philosophie auf die römische Spezifikationslehre.

Vielfach ist in der Literatur vom Einfluss der stoischen Philosophie auf die Gestaltung des Rechts im alten Rom die Rede gewesen. Einzelne Juristen, von denen Fragmente in die Quellen aufgenommen sind, wurden als ausgesprochene Anhänger der Stoa bezeichnet, z. B. Labeo und Pomponius, und gewisse Wendungen in der Entwicklung von Rechtsinstituten direkt auf den Einfluss der Stoiker zurückgeführt, z. B. die allmähliche Anerkennung eines Masses von Rechtsfähigkeit beim Sklaven auf die Hervorhebung der Menschenqualität und -würde des Sklaven seitens der stoischen Lehre, wie sie sich besonders bei Seneca ausgesprochen findet.[1])

Cujacius war der erste Schriftsteller, der von diesem Einfluss der Stoa auf die römischen Juristen sprach. In der Folge artete das Suchen nach solchen Einflüssen auf einzelne Gestaltungen des Rechts bei den Gelehrten aus. Pernice spricht im Hinblick auf dieses Streben von „dilettantischen Versuchen“ und auch Göppert tadelt die „kritiklose Sucht, Stoizismus aufzuspüren“.

[1]) Pernice a. a. O. S. 113.

Aber „die herrschende Abneigung“ [1]) gegen die Versuche, stoische Einflüsse auf das römische Recht nachzuweisen, ist doch nicht ganz berechtigt und gewiss geht Pernice in seiner Abneigung zu weit oder drückt er sich zu allgemein aus, wenn er sagt: [2]) „Wirkliche positive Einwirkungen auf die Rechtsgestaltung gibt es, soweit zu sehen, nirgends.“ Distinguendum est.

Es hiesse gering denken von den römischen Juristen, deren unbeugsames Streben, dem Praktischen und Zweckmässigen im Rechte Geltung zu verschaffen, überall in rühmenden Tönen verkündigt wird, wollte man annehmen, dass sie irgendeiner philosophischen Lehre direkten Einfluss auf die Gestaltung des Rechtes im einzelnen verstattet hätten. Die römischen Juristen hätten verkennen müssen, dass das Recht und die Philosophie durchaus verschiedene Ziele zu verfolgen haben, dass das Recht Ordnung im Staate und gerechte Verteilung der Güter, die Philosophie dagegen die Erkenntnis der Wahrheit und Veredlung der Menschen anstrebt, und dass darum nur in seltenen Fällen die Grundsätze der Philosophie unmittelbar auch für das Recht sich verwerten lassen. Sich Rechtssätze von einer philosophischen Doktrin sozusagen diktieren zu lassen, lag den römischen Juristen auch fern. Nie wäre einer auf den Gedanken gekommen, um bei dem oben angeführten Beispiel zu bleiben, eines Tags Sklaven Eigentum für sich und nicht für den Herrn erwerben zu lassen, weil die Stoa oder die christliche Lehre die Sklaven als Menschen anerkannte.

Dagegen konnte und kann die Philosophie von der Jurisprudenz so wenig wie von irgend einer andern Wissenschaft als Hilfswissenschaft völlig entbehrt werden. Die Einwirkungen, die eine philosophische Schule auf das gesamte Denken, die moralischen Anschauungen, die wissenschaftliche Methode eines Juristen übt, sind nicht zu vermeiden. Jeder Gebildete unterliegt solchen Einwirkungen ohne weiteres und selbstverständlich. Er kann nicht anders denken und empfinden, als der Geist seiner Zeit es ihn lehrt. Zur Zeit der mächtigsten Entwicklung des römischen Rechts, in den ersten Perioden der Kaiserzeit, war es aber die stoische Philosophie, welche für die gebildete Welt den Zeitgeist darstellte. Die Lehren der stoischen Philosophie, überhaupt der Philosophie

[1]) Göppert, Über einheitliche, zusammengesetzte und Gesamtsachen nach römischem Recht S. 1.

[2]) Pernice a. a. O. S. 113.

in jenen Zeiten, griffen aber weit hinaus über die Gebiete, welche wir heute der Philosophie als Wissenschaft einräumen. Die gesamte Naturwissenschaft, abgesehen von der Arzneikunst, war ihr Feld. Bei der Stoa war es insbesondere ihre Naturlehre, welche in hohem Ansehen bei den Zeitgenossen stand.[1]) Recht eingehend behandelte die stoische Lehre die Veränderungen der Dinge, selbstverständlich der körperlichen Dinge, da sie in der Welt nur solche zu erblicken vermochte.

Die Hauptbegriffe der stoischen Lehre, soweit sie sich auf unser Thema beziehen, sollen nun im Anschluss an Göppert, Bäumker, Fischer und Sokolowsky (die letzteren beiden Schriftsteller gehen teilweise auch auf Göppert und Bäumker zurück) einander gegenübergestellt werden.

Die Lehre der Stoa ist in wichtigen Punkten nicht originell. Z. B. hat die stoische Schule den Satz Heraklits des Dunklen „πάντα ῥεῖ“ als ein wesentliches Dogma in ihr System aufgenommen. Die Begriffe, mit denen die Stoa arbeitet, sind grossenteils von Aristoteles entlehnt, freilich deckt sich zuweilen ihr Inhalt nicht ganz mit dem Inhalt, den ihnen Aristoteles beilegt.[2]) Dadurch wird die Unklarheit, die dem System, wie sich nachher zeigen wird, schon durch seinen eigenen Gedankeninhalt anhaftet, noch gesteigert, vollends für den Laien. Der Jurist im alten Rom war aber wohl ebenso philosophischer Laie, wie heutzutage, wo sich in den Schriften anerkannt vorzüglicher Juristen zahlreiche logische und methodische Mängel vom Philosophen vom Fach nachweisen lassen.[3])

Die stoische Weltanschauung ist eine streng materialistische. Nur Körperliches existiert wirklich. Die Welt besteht aus Materie und Geist. Die Materie ist die formlose Urmasse, das untätige Prinzip. Der Geist, das tätige Prinzip ist ein körperlicher, feiner Hauch, der die Materie mehr oder weniger intensiv durchdringt und ihr Art und Form verleiht. Die erste Scheidung der Materie durch den Geist hat die 4 Elemente Luft, Wasser, Feuer und Erde hervorgebracht. (Diese finden sich auch bei Aristoteles.) Die einzelnen Dinge in der Welt entstehen dadurch, dass der Geist

---

[1]) Göppert a. a. O. S. 3.

[2]) Sokolowsky a. a. O. 1 S. 278.

[3]) cf. Schuppe, Die metaphysisch-naturwissenschaftliche Richtung in der Jurisprudenz, in Gruchots Beiträgen, 34. Jahrgang 1890.

Teilchen der Materie lostrennt, sie mit anderen vermischt und vereinigt, so dass sich die verschiedenartigen Partikeln nicht nur vereinigen, sondern ineinander übergehen, ein neues, einheitliches Ding neuer Art aus den vereinigten verschiedenartigen Teilchen entsteht.

Das einzelne Ding besteht, wie die gesamte Welt, aus Materie und Geist. Der von der Gesamtmaterie abgetrennte Teil, der in dem besonderen Ding enthalten ist, heisst οὐσία, der Anteil des Einzeldings an dem die Welt durchdringenden Geiste ἕξις. Die ἕξις steigert sich zur φύσις und ψυχή bei organischen Körpern, zum λόγος beim Menschen.

Ferner werden noch wesentliche und zufällige Eigenschaften an den einzelnen Dingen unterschieden. Erstere, ποιότητες oder ἑκτά genannt, beruhen auf dem Wirken der ἕξις unmittelbar, letztere, σχέσεις, auf irgendwelchen zufälligen Einflüssen. Die ἕξις einer Sache berühren die σχέσεις nicht, bestehen vielmehr nur an dem ὑποκείμενον, dem nichtwesentlichen Bestandteil der Sache. Als Beispiel für eine ποιότης wird die weisse Farbe beim Schnee und Silber genannt, bei der Wolle ist die weisse Farbe nur σχέσις. Eine auffallende Schwäche der Lehre liegt darin, dass kein allgemein gültiges Kriterium gegeben ist zur Unterscheidung, ob eine Eigenschaft einer Sache eine andere ποιότης verleiht oder ihr nur eine neue unwesentliche σχέσις beilegt.

Der Stoff aller Dinge befindet sich in fortwährender ῥύσις (ἀλλοίωσις), die einzelnen Teilchen verschwinden und machen anderen Platz. Durch diese ῥύσις wird die einzelne Sache in ihrem Wesen, wie es durch die ἕξις bestimmt ist, nicht affiziert, wenn auch der Stoff zu keinem Teil mehr der gleiche ist, wie zuvor. (Die ἕξις als das Wesen der einzelnen Sache ausmachendes Moment entspricht in dieser Eigenschaft dem εἶδος bei Aristoteles.)

Noch drei andere Arten von Veränderungen können nach stoischer Lehre mit den Dingen dieser Welt vor sich gehen: διαίρεσις, ἀνάλυσις oder ἀναίρεσις und σύγχυσις. Die Wirkungen dieser Veränderungen sind aber andere. Sie bringen eine φθορά des alten Dings und eine γένεσις eines neuen mit sich. Die διαίρεσις ist die einfache Zerlegung der ganzen Sache in Teile. Die ἀναίρεσις ist die Veränderung der ποιότης einer Sache zu einer andern ποιότης. Als Beispiel hiefür wird angegeben die Umarbeitung eines Pferdes aus Ton in einen Hund. Σύγχυσις endlich bedeutet die Vereini-

gung mehrerer Sachen in der Weise, dass eine dritte Sache entsteht, deren ποιότης von der ποιότης der ursprünglichen Sache verschieden ist. Der Gegensatz von σύγχυσις ist μῖξις fester und κρᾶσις flüssiger Körper, welche Vorgänge die alten Sachen trotz der Vereinigung bestehen lassen und keine neue Sache zur Entstehung bringen. Wie im konkreten Fall sicher zu erkennen ist, ob eine σύγχυσις oder nur κρᾶσις bezw. μῖξις vorliegt, wird nicht angegeben. Doch wird das hauptsächliche Kriterium in der Trennungsmöglichkeit gesehen werden müssen. Das Schulbeispiel für die σύγχυσις ist die σύνθεσις τῶν μύρων καὶ τῶν ἰατρικῶν φαρμάκων (emplastrum et collyrium der Quellen). Auf der andern Seite wurde z. B. im Zusammengiessen von Wasser und Wein deswegen keine σύγχυσις gesehen, weil in diesem Falle eine Scheidung mittels eines geölten Schwammes, der das Wasser aus der Mischung aufsaugen sollte — freilich irrtümlicherweise —, als möglich angenommen wurde.

Die in einigen Hauptpunkten dargestellte Lehre der Stoa war in Rom zur ersten Kaiserzeit herrschend. Bei ihr erholten sich die römischen Juristen Rats, in Fragen der Physik und auch der Metaphysik. Den Einfluss der stoischen Naturlehre zeigen viele Stellen der Quellen deutlich in Stil oder Inhalt. Als Beispiele hiefür seien zwei Stellen, welche mit unserem Thema nicht unmittelbar zusammenhängen, genannt.

In l. 9 § 2 Dig. de contr. empt. 18, 1 gebraucht Ulpian bei der Entscheidung der Frage, ob ein Vertrag, der über ein bestimmtes Quantum Wein geschlossen ist, auch noch gelte, wenn der Wein zu Essig geworden, bei der Begründung seines bejahenden Bescheids mitten im lateinischen Texte den griechischen, aristotelisch-stoischen Kunstausdruck οὐσία: „eadem prope οὐσία.“ Innerlich ist die These der Identität von Wein und Essig nicht auf stoische Sätze zu stützen, weil Identität der οὐσία nach stoischer Anschauung nicht genügt, um Identität zweier Sachen darzutun (z. B. Fall der ἀνάλυσις). Aber bezeichnend ist es, dass der stoische Kunstausdruck von dem Juristen als gangbare Münze gebraucht wird, auch ohne dass seine eigentliche philosophische Bedeutung zur Bekräftigung einer Behauptung dienen kann. (Möglich ist freilich auch, dass der Jurist sich des letzteren Umstandes nicht bewusst war, weil seine Kenntnisse der stoischen Naturlehre nicht so tief gingen.)

Im Gegensatz hiezu muss in l. 23 § 5 Dig. de R. V. 6, 1 ein Satz der stoischen Naturlehre die materielle Grundlage für eine juristische Entscheidung liefern. Paulus lehrt hier, dass das Eigentum an einem Arm, der an eine fremde Statue gefügt worden, untergehe, „quia tota statua uno spiritu continetur".[1]) Der fremde Teil verliert seine besondere Existenz, weil der vereinigte Stoff von Statue und Arm durch die Spannung einer einheitlichen ἕξις (Teil des gesamten πνεῦμα = spiritus) zusammengehalten und zu einer einheitlichen Sache gestempelt ist. Die Berufung auf die stoische Lehre, dass durch Vereinigung zweier Sachen κατὰ σύγχυσιν eine einheitliche neue Sache entstehe, reicht hin, um hier den Ausschluss der rei vindicatio und der actio ad exhibendum zu motivieren.

Ein gewichtiges Symptom dafür, dass gerade die Spezifikationslehre vom Stoizismus beeinflusst ist, liegt darin, dass in den Hauptstellen, die von der Herstellung einer nova species ex aliena materia handeln, immer auch die Herstellung von emplastrum et collyrium ex alienis medicamentis genannt ist, was, wie oben angeführt, das Schulbeispiel der Stoiker für den Vorgang der eine neue Sache erzeugenden σύγχυσις ist. Mehr als symptomatische Bedeutung soll diesem Moment nicht beigelegt werden, denn man kann darin, wie vielleicht auch in dem ersten angeführten Beispiel, ein blosses Kokettieren der Juristen mit griechischer Gelehrsamkeit und philosophischer Tiefe erblicken; neben dem Beispiel der Herstellung des emplastrum et collyrium figurieren eine Reihe anderer, die mit dem Fall der stoischen σύγχυσις nichts zu tun haben.

Von den Quellenstellen, welche Schlüsse auf einen materiellen Einfluss der stoischen Philosophie auf die Entwicklung der Spezifikationslehre zulassen, ist am interessantesten, insbesondere für die Frage nach der Grundlage des juristischen Aufbaus der proculianischen Theorie, die l. 76 Dig. de jud. 5, 1. Alfenus Varus gibt hier eine Abhandlung des Problems der Identität und Neuheit. Den Ausgangspunkt bildet die stoische Lehre von der ῥύσις der Substanz: Teilchen von Dingen verschwinden und andere treten an ihre Stelle, trotzdem bewahren die Dinge ihre Identität.[2])

[1]) Göppert, a. a. O. S. 20, siehe auch die gleichen Worte „spiritu continetur" in übertragener Bedeutung bei Quintilian zitiert von Göppert S. 19.

[2]) Göppert a. a. O. S. 4.

Mit ausdrücklicher Berufung auf die Philosophie, worunter zweifellos hier, wie an vielen sonstigen Stellen der römischen Literatur, die Stoiker verstanden sind, wird das Problem an den Beispielen eines Richterkollegiums, einer Legion, eines Schiffes und endlich des menschlichen Körpers abgewandelt und gelehrt, dass in jedem der Fälle die Identität gewahrt bleibe trotz Ausscheidens alter und Neueintretens neuer Glieder bei dem Richterkollegium und der Legion, Einverleibung neuer Holzteile statt der alten bei der Reparatur des Schiffes und trotz fortwährendem Wechsel der „minimae particulae" im menschlichen Körper. Den Schluss der Abhandlung bildet der allgemein lautende Satz: „cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem existimari."

Zu Bedenken gibt nur der Schlusssatz Anlass. Sollte er mit der stoischen Lehre ganz in Einklang gebracht werden, so müsste in dem Wort species eine Übersetzung von ἕξις erblickt werden. Nach stoischer Lehre wird, wie wir gesehen haben, die Identität einer Sache durch ihre ἕξις bestimmt. Ob man species hier für gleichbedeutend ansehen darf mit ἕξις, erscheint zweifelhaft. Sulzer[1]) gibt species die Bedeutung von „Inbegriff der Spezialisierungsmerkmale einer Sache"; dies könnte man schliesslich auch als umschreibende Übersetzung von ἕξις gelten lassen. Aber sonst finden sich lauter andere lateinische Übersetzungen des Begriffs ἕξις. Göppert will es mit tenor wiedergeben, andere mit habitus, bei Seneca findet sich dem Begriff materia das Wort causa gegenübergestellt. So erscheint es uns wahrscheinlicher, dass in dem Schlusssatz der l. 76 l. c. ein Missverständnis über den eigentlichen Inhalt der stoischen Lehre vorliegt, dass die ἕξις einer Sache von Alfenus oder seinem Gewährsmann für identisch gehalten wurde mit der Erscheinungsform derselben, ein Irrtum, der wohl einer Verwechslung der stoischen Lehre mit der aristotelischen, welche in dem εἶδος der Sache deren Wesen sieht, zuzuschreiben wäre.

Eine derartig schiefe Auffassung der stoischen Lehre von Identität und Neuheit ist bei den römischen Juristen um so weniger verwunderlich, als ähnliche Verwechslungen z. B. auch bei dem stoischen Schriftsteller Diogenes Laërtius sich finden, welcher an einer Stelle schreibt, dass in der stoischen Lehre vom Weltge-

[1]) a. a. O. S. 28.

bäude untersucht werde „εἰ ὁ ἥλιος καὶ οἱ ἀστέρες ἐξ ὕλης καὶ εἴδεος bestehen, welcher Satz als ganz unstoisch zu bezeichnen ist.[1])

Göppert erklärt die von Alfenus in der angeführten Stelle ausgeführten Gedanken als stoisch, ohne an dem Schlusssatz Anstoss zu nehmen. Fischer sagt gelegentlich[2]) — freilich ohne nähere Begründung — „ἕξις oder ἰδίως ποιόν entspricht im wesentlichen dem aristotelischen εἶδος“[3]); auf den Schlusssatz der Stelle von Alfenus geht er nicht ein. Das Resultat der Untersuchung fasst er dahin zusammen, Alfenus nehme Identität an, wenn eadem species vorhanden sei.

Was eigentlich unter dem die Identität einer Sache bestimmenden Begriff species zu verstehen ist, wird uns nirgends gesagt. Dieser Begriff wäre auch dann nicht klargestellt, wenn wir darin eine Übersetzung von ἕξις sehen wollten. Wie wir gesehen haben, bleibt die stoische Lehre den klaren Bescheid darüber schuldig, wenn der Wechsel der ἕξις in den Sachen zu erkennen sei. Zu einer einigermassen befriedigenden Antwort auf die Frage, was die species einer Sache im Sinne der römischen Juristen ausmache, ist nur durch Betrachtung der einzelnen Fälle zu gelangen (s. u.).

Ob nun Labeo, von dem wir annehmen, dass er der Urheber der proculianischen Theorie war, das Digestenwerk seines älteren Zeitgenossen Alfenus Varus gekannt hat und von der darin entwickelten stoischen Lehre von der Identität und Neuheit der Dinge abhängig war, oder ob er aus den gleichen philosophischen Quellen geschöpft hat, wie Alfenus, jedenfalls finden wir auch in seiner Theorie die gleiche, summarische, etwas verschobene Auffassung der stoischen Naturlehre wieder. Auf die einzelnen Arten der stoischen Verwandlungen der Dinge, μεταβολαί ὄντων εἰς ὄντα geht er nicht ein, sondern stellt sich einfach auf den Standpunkt, die species entscheidet über Identität und Neuheit: ist eine neue species da, so ist die alte Sache ohne Rest verschwunden und eine neue Sache entstanden. (Die neue Sache ist herrenlos u. s. w., wie oben ausgeführt.) Auf diesem Satz ist die proculianische Lehre, dass der Hersteller einer neuen Sache aus fremdem Stoff das Eigentum an der neuen Sache erwerbe, das alte Eigentum aber untergehe, aufgebaut.

[1]) Bäumker, Das Problem der Materie in der griechischen Philosophie S. 359.
[2]) a. a. O. S. 13.
[3]) Hiegegen Sokolowsky a. a. O. 1 S. 179 Anm. 3.

Auch in manchen Einzelentscheidungen lässt sich diese auf der summarisch und laienhaft verstandenen stoischen Lehre von Identität und Neuheit der Dinge beruhende Auffassung deutlich erkennen, z. B. in der instruktiven l. 5 § 1 Dig. de R. V. 6, 1. Ulpian entscheidet hier die Frage, wem das Eigentum an Met, der aus Honig des einen und Wein des andern Eigentümers hergestellt wurde, gebühre, und zwar übereinstimmend mit Pomponius in dem Sinne, eius potius esse, qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet: ist die alte species der Sache nicht mehr da, so liegt Herstellung einer neuen Sache vor. Dem gleichen Gedankenkreis ist die allgemeine Erörterung des Ulpian über juristischen Untergang der Sachen entsprungen: Res abesse videntur, ut Sabinus ait et Pedius probat, etiam hae, quarum corpus manet, forma mutata est (l. 13 § 1 Dig. de V. S. 50, 16). Hier ist vollends deutlich auf Veränderung des Äusseren der Sache Gewicht gelegt. Statt Wechsels der species wird der Wechsel der forma als Voraussetzung des Untergangs einer Sache und damit des Entstehens einer neuen hingestellt.

In einzelnen Entscheidungen tritt im Gegensatz zu der bisher dargestellten mehr oberflächlichen Auffassung der stoischen Lehre von Identität und Neuheit der Dinge, auf welche die proculianische Theorie aufgebaut ist, ein näheres Eingehen auf die Lehren der Stoa hervor und gerade manche auffällige Erscheinungen erklären sich aus diesem tieferen Eindringen in die Einzelheiten der stoischen Naturlehre.

Vor allem erklärt sich so die Entscheidung, dass die Herstellung von electrum durch Mischung von Gold und Silber als ein Fall der Spezifikation zu behandeln sei, während alle anderen Legierungen von Metallen ohne Unterschied, ob eine Scheidung wieder vorgenommen werden kann oder nicht, keine Fälle der Herstellung einer nova species sein sollen.[1]) Nach der stoischen Naturlehre ist in der Herstellung von electrum durch Vereinigung von Gold und Silber eine μεταβολή κατὰ σύγχυσιν zu erblicken, weil das electrum eine vom Gold und vom Silber verschiedene ποιότης hat, es soll nämlich nach antiker Ansicht, die uns Plinius berichtet, die besondere Eigenschaft haben, bei Licht heller zu glänzen als Silber und sich bei der Berührung mit Giften regenbogenartig zu

[1]) l. 7 § 8 Dig. de A. R. D. 41, 1.

färben. Durch Legierung von anderen Metallen oder von Gold und Silber in anderem Verhältnis soll dagegen keine nova species entstehen, weil diese — wiederum nach irriger antiker Anschauung — keine von den ursprünglichen Metallen abweichende ποιότης aufweisen. Dass durch Legierung von Metallen z. B. Steigerung der Härte, Erniedrigung des Schmelzpunktes erreicht werden kann, war eben der römischen Naturkunde verborgen.

Aber auch die vielberufene Entscheidung des Labeo, die uns Paulus in l. 26 § 2 Dig. de A. R. D. 41, 1 referiert („si meam lanam infeceris, purpuram nihilo minus meam esse, — — quia nihil interest inter purpuram et eam lanam, quae in lutum aut caenum cecidisset, atque ita pristinum colorem perdidisset"), beruht einfach auf der stoischen Lehre, dass die Farbe in der Regel nur unwesentliche σχέσις, nicht ποιότης einer Sache sei. Darum erhält die Wolle durch Färben oder In-Schmutzfallen gleichermassen keine neue ποιότης, wird also keine neue Sache.[1])

Auf den gleichen Gedanken beruht endlich die nachher aus Utilitätsgründen abgelehnte Entscheidung des Paulus in l. 23 § 3 Dig. de R. V. 6, 1, dass durch Schreiben und Malen keine nova species entstehe, und daher Manuskript und Gemälde dem Materialeigentümer als Accession zufallen müsse.

Im bisherigen ist versucht worden, darzuthun, dass die proculianische Spezifikationstheorie aufgebaut ist auf der nicht ganz klar aufgefassten stoischen Lehre von Identität und Neuheit der Dinge. Wie verhält sich nun die media sententia zur stoischen Lehre? Auch der Schlüssel zum Geheimnis der media sententia ist hier zu finden.

Wie wir gesehen haben, hatten die Sabinianer der juristischen Begründung der proculianischen Lehre ihrerseits nichts Gleichwertiges entgegenzustellen. Mit so unjuristischen Redensarten wie „sine materia nulla species effici potest" und „quod ex re nostra fit, nostrum est" drangen sie gegenüber den Proculianern nicht durch. Das werden wenigstens einzelne von ihnen eingesehen haben. So entschlossen sie sich, den Teufel mit Beelzebub zu vertreiben, sich auf den gleichen philosophischen Boden wie ihre Gegner zu stellen und nur mehr für gewisse Klassen von Fällen zu bestreiten, dass durch die Bearbeitung die alte Sache unter-

[1]) Göppert a. a. O. S. 28, Bäumker a. a. O. S. 348.

gegangen und eine neue entstanden sei. Dieser Entschluss bedeutete für die Sabinianer deswegen kein so grosses Opfer ihrer Überzeugungen, da ihnen die gleiche Naturlehre geläufig war, wie den Proculianern, was die oben zitierte l. 13 § 1 Dig. de V. S. 50,16 beweist: „res abesse videntur, ut Sabinus ait et Pedius probat, etiam hae, quorum corpus manet, forma mutatur“.[1])

Am ehesten konnten die Sabinianer mit dieser Taktik Erfolg haben in den Fällen der Metallbearbeitung. In den Fällen der Herstellung eines Produkts aus Metall liess sich der Standpunkt verteidigen: Es ist nicht wahr, dass die alte Sache gänzlich untergegangen ist, abest, pristinam speciem non continet, und dass nur mehr die neue Sache besteht, im Gegenteil, die alte Sache ist in der neuen enthalten und kann jederzeit aus dieser wieder hergestellt werden. Dieser Gedanke findet sich in der l. 78 § 4 Dig. de leg. III unverkennbar ausgedrückt (Paulus): „illud fortasse quaesiturus sit aliquis, cur argenti appellatione etiam factum argentum comprehendetur, cum, si marmor legatum esset, nihil praeter rudem materiam demonstratum videri posset. Cuius haec ratio traditur, quippe ea, quae talis naturae sint, ut saepe in sua redigi possint initia, ea materiae potentia victa nunquam vires eius effugiant.[2]) Ähnlich auch l. 88 eod.

Aus diesen Umständen heraus lässt es sich verstehen, wie die Urheber der media sententia beim Suchen eines Mittelweges zwischen den feindlichen Theorien gerade auf die Rückführbarkeit als entscheidenden Gesichtspunkt verfielen, warum gerade für die Fälle der Metallbearbeitung das Substanzialprinzip massgebend wurde.

Die Auffassung der media sententia, welche in der Herstellung eines Produkts aus Metall nicht die Entstehung einer nova species unter gleichzeitigem Untergang der alten Sache sieht, weil das Produkt wieder auf den ursprünglichen Zustand des Materials zurückgeführt werden kann, entspricht übrigens durchaus nicht der richtig verstandenen Naturlehre der Stoa. Diese mag ja vielfach unklar sein und die Frage, was dazu gehöre, dass eine neue Sache mit neuer ποιότης aus einer alten entstehe, für manche Fälle offen lassen, aber gerade der Fall der rück-

[1]) Anderer Ansicht Sokolowsky a. a. O. 2 s. u.

[2]) Diese Stelle nennt Sokolowsky a. a. O. S. 22 „eine Popularisierung stoischer Ideen“.

fuhrbaren Spezifikation ist der klare, typische Fall der μεταβολὴ κατ' ἀνάλυσιν oder ἀναίρεσιν, durch welche neue Sachen mit neuer ποιότης unter φθορά der alten Sachen entstehen. (S. o. Beispiel der Herstellung eines tönernen Hundes aus einem tönernen Pferd. Göppert a. a. O. S. 32.)

Der bald mehr bald minder eklatante Zwiespalt zwischen der stoischen Lehre von Identität und Neuheit der Sachen, die, wie wir gesehen haben, die Grundlage der römischen Spezifikationslehre bildet, und der Auffassung der römischen Juristen, wie sie sich in den Theorien im ganzen und in einzelnen Entscheidungen uns offenbart, rührt her von der von Anfang an summarischen, ungenauen Übernahme der stoischen Lehre, wie sie uns besonders klar in dem Schlusssatz der Abhandlung des Identitätsproblems durch Alfenus entgegentritt (l. 76 Dig. 5, 1). Im Lauf der Entwicklung wurden im Streit der Meinungen die philosophischen Grundgedanken nur noch mehr verzerrt. Die Verschiebung der Auffassung, die von Anfang an zu erkennen ist, ist die, dass aus der ἕξις der Stoiker, der Seele, welche die Sache durchdringt und ihre Art bestimmt, ihre ποιότης ausmacht, die species der Sache geworden ist, was eine Veräusserlichung des Identitätsmerkmals bedeutet,[1]) mindestens für die späteren Juristen, die auf die so fixierte Auffassung zurückgingen, ohne mit den grundlegenden Begriffen so vertraut zu sein, wie die älteren Juristen, welche die stoische Lehre von Identität und Neuheit erstmals in der Jurisprudenz verwerteten.

Sokolowsky vertritt (besonders deutlich in der zweiten zitierten Schrift) die Ansicht, dass Sabinianer und Proculianer zwei verschiedenen philosophischen Richtungen in der Frage der Identität und Neuheit huldigen. Die proculianische Theorie soll auf der peripathetischen Lehre beruhen, die sabinianische auf der stoischen.

Aristoteles unterscheidet ὕλη und εἶδος in der Welt und in der Einzelsache. Das εἶδος macht das Wesen der Sache aus, bestimmt ihre Identität. In der ersten zitierten Schrift lässt sich Sokolowsky von dieser seiner Auffassung dazu verleiten, die sabinianische Lehre als die spätere hinzustellen, die aufgekommen wäre zu einer Zeit, da die frühere peripathetische Richtung von der Stoa anfing, verdrängt zu werden. Die Unhaltbarkeit dieser An-

[1]) Leist a. a. a. O. S. 123 f. Czylharz a. a. O. S. 249.

sicht über die Zeitfolge der Spezifikationstheorien, die seine Auffassung von ihren verschiedenen philosophischen Grundlagen stützen würde, hat Sokolowsky nachträglich selbst eingesehen und diese Behauptung in der zweiten zitierten Schrift fallen gelassen (s. o.).

Aber dass jene Auffassung, die in ihrer Einfachheit verlockend ist — in der Tat kann man in species viel eher eine Übersetzung von εἶδος, als von ἕξις oder ποιότης sehen —, fehl geht, lässt sich schon durch den Hinweis darauf wahrscheinlich machen, dass sich in den Quellen keinerlei direkte Spuren eines Gegensatzes der philosophischen Grundgedanken der Sabinianer und Proculianer finden. Vielleicht darf man einen direkten quellenmässigen Beleg für unseren Standpunkt in der l. 13 § 1 Dig. 50,16 sehen. Ist diese Äusserung der Ausdruck einer naturphilosophischen Anschauung und bezieht sie sich nicht bloss auf das ökonomische Abhandenkommen der Dinge, so zeigt sie, dass Stocksabinianer wie Sabinus selbst und Pedius die Identität und Neuheit der Sachen auf Bestehenbleiben und Wechsel der forma zurückführen: „Res abesse videntur, ut Sabinus ait et Pedius probat, etiam hae, quorum corpus manet, forma mutata est.“ Stoisch ist diese Äusserung viel schwerer zu nennen, als peripathetisch. Und doch sollen nach Sokolowsky die Sabinianer Vertreter der stoischen Lehre sein in striktem Gegensatz zu den Proculianern, die Anhänger des Aristoteles wären.

Die beiden Schulen stehen also auf dem gleichen philosophischen Boden, sie huldigen beide der etwas popularisierten, summarisch aufgefassten stoischen Naturlehre, die ja schon in ihrer ursprünglichen Form stark mit peripathetischen Elementen durchsetzt ist.[1])

§ 6.

Die nova species und ihre Herstellung.

Die Entwicklung der Lehre vom Eigentumserwerb durch Spezifikation haben wir in kurzen Zügen geschildert. Wir haben gesehen, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse es waren, die allmähliche Entwicklung der Manufakturindustrie in Rom, welche die Weitblickenden unter den Juristen dazu drängte, das herrschende, reine Substanzialprinzip aufzugeben, und dass die stoische Natur-

[1]) Cf. Örtmann a. a. O. S. 136.

lehre, wenn auch nicht in ihrer reinen Gestalt, die Grundlage und die Bausteine zum juristischen Aufbau der neuen Theorie lieferte.

Es erübrigt, auf die kardinale dogmatische Frage, die auch noch für das moderne Recht Bedeutung hat, einzugehen: Wann liegt nach römischem und gemeinem Recht eine Spezifikation vor, welche Merkmale sind es, welche die nova species kennzeichnen, und wie muss ihre Herstellung beschaffen sein?

I. Wie wir gesehen, haben die römischen Juristen die Frage der Identität und Neuheit der Sachen nicht ganz selbständig zu entscheiden gewagt, sondern haben sich zunächst vertrauensvoll an die Philosophie ihrer Zeit um Hilfe in der Not gewandt. Aber die Stoiker haben ihnen einen Stein für Brot gegeben. Die stoische Naturlehre unternimmt es, objektive Merkmale für das Entstehen einer neuen Sache aus einer vorhandenen alten aufzustellen: Nur wenn der veränderte Vorgang unter eine der μεταβολαὶ ὄντων εἰς ὄντα, welche die ἕξις oder das ἰδίως ποιόν einer Sache alterieren, zu subsumieren ist, ist das Resultat eine nova species.

Freilich nur wenige Entscheidungen der Quellen bestätigen uns, dass die römischen Juristen auch im einzelnen der Entscheidung der Stoiker über Identität und Neuheit gefolgt sind: Hieher gehört, wie wir im vorigen Paragraphen gezeigt haben, einmal die auffallende Entscheidung Labeos, dass in dem Färben der Wolle mit Purpur, einer Bearbeitung, die den Wert der Wolle doch um ein Vielfaches erhöht, kein Fall eigentumsverschaffender Spezifikation liege, zweitens die Entscheidung, dass die Herstellung von electrum aus Silber und Gold im Gegensatz zu den sonstigen Metalllegierungen als Spezifikationsfall aufzufassen sei (l. 7 § 8 Dig. 41, 1 verglichen mit l. 12 § 1 Dig. h. t.).

Die meisten Entscheidungen, in denen von den römischen Juristen Herstellung einer nova species angenommen wird, sind nicht auf spezielle Dogmen der Stoa zurückzuführen, sondern ruhen auf dem einmal summarisch, ohne nähere Distinktionen aus der Philosophie in die Jurisprudenz übernommenen Satz, dass, wenn eine neue species vorhanden sei, auch ein neues Rechtsobjekt anzunehmen sei. Zur völligen Klarheit darüber, welche Kriterien massgebend sein sollen zur Entscheidung der Frage, ob eine nova species vorliege, sind die römischen Juristen nicht gelangt. Immerhin zeigen die hauptsächlichen Entscheidungen keinerlei Widersprüche untereinander und treffen das Richtige. Hieher gehören

die unanfechtbaren Spezifikationsfälle der Herstellung des Schiffes, der Truhe, der Bank aus Brettern, der Toga aus Wolle, ausserdem das Keltern und das Ölpressen.

Dass die Feststellung des Vorliegens einer nova species von den römischen Juristen nicht nach einem einheitlichen, klar erkannten Gesichtspunkt getroffen wurde, zeigen uns die Zweifel, denen wir in den Quellen bezüglich des Falls des Dreschens von Getreide begegnen: Im § 25 J. 2, 1 ist das Dreschen mit als Spezifikationsfall genannt. Dagegen finden wir in der parallelen Pandektenstelle (l. 7 § 7 Dig. 41, 1) den Fall des Dreschens ausgeschieden. Die Begründung dafür, dass hier eine eigentumverschaffende Spezifikation nicht vorliege, lautet: „grana, quae spicis continentur, perfectam habent suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quae est detegit.“ Warum wird in der rechtlichen Behandlung zwischen dem Dreschen einerseits und dem Keltern und Ölpressen andererseits ein Unterschied gemacht? Beide Tätigkeiten stellen den zweiten, dem Einernten folgenden, die Gaben der Natur zum Genuss vorbereitenden Akt landwirtschaftlichen Fleisses dar. Warum wird der Fall des Dreschens, das dem Keltern und Ölpressen an wirtschaftlichem Wert nicht nachsteht, vom Recht für den Arbeiter ungünstiger behandelt, als jene Arten von Tätigkeit? Uns scheint diese verschiedene Auffassung innerlich durchaus nicht gerechtfertigt. Sie rührt von der oberflächlichen römischen Betrachtungsweise her, die die einzelnen Fälle nicht nach einem festen, klar erkannten, inneren Unterscheidungsmerkmale auseinanderhält. Die Begründung, welche für das Ausscheiden des Dreschens aus dem Kreis der Spezifikationsfälle gegeben wird und welche besagen will, beim Dreschen kommt keine neue Sache zustande, nach wie vor sind nur die gleichen Körner vorhanden, weist darauf hin, dass einfach das Wechseln oder Nichtwechseln der sprachlichen Bezeichnung dafür massgebend war, ob in dem Produkt gegenüber dem Stoff eine neue Sache gesehen wurde. Der Most ist doch ebenso fertig in der Traube enthalten, wie die Körner in der Ähre. Nur die Sprache bezeichnet den Saft der Olive, solange er nicht ausgepresst ist, nicht als Öl und den Saft der Trauben, solange diese nicht gekeltert sind, nicht als Most oder Wein, während andererseits die Bezeichnung Körner (grana) für den Inhalt der Ähren ebenso wie für die ausgedroschene Frucht passt.

II. Suchen wir uns heute das Prinzip, von welchem sich die römischen Juristen bewusst oder unbewusst bei der Entscheidung der Frage, ob eine neue Sache hergestellt sei oder nicht, leiten liessen, aus den überlieferten Einzelentscheidungen zu rekonstruieren, um einen festen Boden für das gemeine Recht zu gewinnen, so müssen wir zum voraus darauf verzichten, ähnlich wie die Stoiker es unternahmen, durch die Betrachtung der Veränderung der Naturbeschaffenheit der Dinge Merkmale zu fixieren, welche die sichere Feststellung von Identität und Neuheit erlauben würden. Solche Merkmale, die ermöglichen würden, zu konstatieren, bis zu diesem Momente in dem Veränderungsprozess bewahrt die Sache ihre Identität, der nächste Moment aber macht sie zu einer neuen Sache, während die alte verschwindet, gibt es nicht.[1]) Selbst wenn derartige Merkmale sich ermitteln liessen, dürften sie für die Rechtswissenschaft nicht massgebend sein. Die Rechtswissenschaft hat es mit dem praktischen Leben zu tun und hat sich deshalb in Fragen, die wie die unsrige in den meisten Fällen von dem praktischen Verkehrsleben entschieden werden, nach der Verkehrsauffassung zu richten.[2])

Ist es aber überhaupt Sache des Juristen, zu untersuchen, was dazu gehöre, dass im einzelnen Fall angenommen werden muss: Durch diese Veränderung der Sache ist eine neue Sache entstanden? Gewichtige Stimmen verneinen diese Frage und wollen die Frage, ob in einem Fall eine neue Sache hergestellt sei oder nicht, der Beantwortung durch den Juristen entziehen und die Verkehrsauffassung allein entscheiden lassen. Windscheid[3]) sagt: „Diese Frage, was dazu gehört, damit man sagen könne, es sei eine neue Sache geschaffen, ist keine juristische Frage, sie kann nur nach der Verkehrsauffassung beantwortet werden.“ Ebenso Czyhlarz.[4]) Noch energischer gibt Bremer diesem Gedanken Ausdruck.[5])

Diese Ansicht, dass jedesmal die Volks- oder Verkehrsan-

[1]) Fischer a. a. O. S. 18 und die dort zitierten Stellen von Hume und Lotze.

[2]) Hofmann, Die Eigenheit der Sachen, in Grünhuts Zeitschrift Bd. 23, S. 1.

[3]) Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Aufl. Bd. I S. 568.

[4]) a. a. O. S. 252.

[5]) Spezifikation und Accession, in der Krit. Vierteljahrsschr. für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 10 S. 34: „kann es wohl einem Zweifel unterliegen — “.

schauung entscheiden solle, ob Herstellung einer nova species vorliege oder nicht, ist aber entschieden zurückzuweisen. Wie sollte denn diese Entscheidung gewonnen werden? Sollte man sich jedesmal, wenn die Parteien über die Frage der Identität und Neuheit uneins wären und der gewissenhafte Richter sich im Bewusstsein seiner vorgeschrittenen juristischen Verknöcherung nicht zutrauen würde, die gemeine Verkehrsansicht aus Eigenem zu produzieren, einen Normalvolksgenossen im Gewimmel des Marktes einfangen und ihm als dem Repräsentanten des Alltagslebens die Frage Identität oder Neuheit vorlegen? Gewiss würde sie ihm in den meisten Fällen eine peinliche Frage sein!

Die Entstehung einer nova species ist eine juristische Tatsache,[1]) sie ist ein Moment eines Tatbestandes, an den sich Wirkungen eines Rechtssatzes anknüpfen. Die Entscheidung über das Vorliegen eines solchen Moments sollte der Richter aus der Hand geben, dem Laienurteil überlassen? Gewiss nicht, der Richter hat die Frage allein zu entscheiden. Nur muss er nach den Gesichtspunkten entscheiden, die im praktischen Leben Wert und Gewicht haben. Von dem Moment muss der Richter sich leiten lassen, welches die Veranlassung gibt, dass fleissige Hände die Stoffe und Sachen zu immer neuen Erscheinungsformen umarbeiten. Dieses Moment ist die Bestimmung der Produkte, einem Bedürfnisse der Menschen zu dienen, ihr Zweck, ihre Brauchbarkeit.[2]) Eine neue Sache ist demnach dann hergestellt, wenn einer Sache eine solche neue Beschaffenheit gegeben wird, vermöge welcher deren Gebrauchsbestimmung und Brauchbarkeit sich ändert[3]).

Die Beispiele in den Quellen, in welchen das Vorliegen von Spezifikation angenommen wird, entsprechen sämtlich diesem an die Herstellung einer neuen Sache zu stellenden Erfordernis. In dem Fall der Herstellung von electrum aus Silber und Gold glaubten es die Römer wenigstens, dass durch diese Legierung ein Stoff von ganz besonderer Brauchbarkeit — Anzeigen von Giften s. o. — geschaffen werde. Dass auf den Nutzen, den neuen Gebrauchswert der Produkte vom Rechte das entscheidende Gewicht gelegt wird, entspricht auch der Tendenz, welche der Ent-

[1]) Windscheid a. a. O. § 67.
[2]) Hofmann a. a. O. S. 438 ff.
[3]) Hofmann a. a. O. S. 440.

wicklung der Spezifikationslehre im römischen Rechte zu Grunde liegt: der produktiven Arbeit sollten die Rechtssätze über Eigentumserwerb durch Spezifikation dienen. Gerade aber die Herstellung neuer Gebrauchswerte ist Produktion. Roscher[1]) definiert: „Produktion ist Hervorbringung neuer Güter: Entdeckung neuer Brauchbarkeiten, Umstellung, Umformung der schon vorhandenen Güter zu neuer Brauchbarkeit, überhaupt Schaffung von Mitteln zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse, doch immer auf Grund der ursprünglich in der Welt gegebenen Stoffmenge."

Die Übereinstimmung der Entscheidungen in den Quellen mit den Resultaten, die mittels des von uns gefundenen, zur Konstatierung der Herstellung einer nova species anzuwendenden Gesichtspunkts des Gebrauchswerts gewonnen werden, darf uns nicht wundernehmen. Zwar war weder dieser noch ein anderer bestimmter, einheitlicher Gesichtspunkt von den römischen Juristen als das richtige Kriterium klar erkannt. Aber die römischen Juristen haben sich an die Sprachbegriffe bei ihren Entscheidungen angelehnt und haben so mit sicherem Instinkt in weitaus den meisten Fällen das Richtige getroffen. Die Sprache bildet ihre Begriffe im allgemeinen von selbst nach dem wirtschaftlichen Gesichtspunkt der Brauchbarkeit, so dass durchschnittlich das Vorliegen einer nova species angenommen werden darf, wenn ein Produkt von der Sprache mit einer veränderten Bezeichnung benannt wird.[2]) Aber nicht ausnahmslos ist dies der Fall. Zuweilen geht die Begriffsbildung auch nach irgendwelchen mehr oberflächlichen Gesichtspunkten, äussere Form, Grösse etc., vor sich. Mit einem der letzteren Fälle haben wir es z. B. bei der Entscheidung über das Dreschen zu thun: der Begriff „grana" ist ein allgemeiner, nach der Form, nicht nach der Brauchbarkeit gebildeter. Grana sind in der Ähre vorhanden und grana bleiben bestehen auch nach dem Ausdreschen ungeachtet des Unterschieds der Brauchbarkeit, der durch die vorgegangene Veränderung bewirkt wird. Ausgedroschene Körner kann man zu feinem Mehl mahlen, Ähren nicht wohl. Ausgedroschenen Hafer kann man dem empfindlichsten Pferde vorsetzen. Ähren wird ein vornehm gewöhntes Pferd gar nicht fressen oder wird sich den Magen dabei verderben. Hier liegt ein Fall vor, in welchem die menschliche Tätigkeit eine neue

[1]) Grundlagen der Nationalökonomie § 30.

[2]) Hofmann a. a. O. S. 439; Czyhlarz a. a. O. S. 252.

(oder wenigstens erhöhte) Gebrauchsmöglichkeit schafft, die Sprache aber davon keine Notiz nimmt. Die Entscheidung, welche in diesem Fall in Anlehnung an die Sprache das Vorliegen einer nova species ablehnt, ist darum falsch. Umgekehrt liegt der Fall beim Ölpressen und Weinkeltern. Was vor der Bearbeitung Saft der Olive oder der Traube war, nennt die Sprache nach der Bearbeitung und dem Eintritt einer veränderten Gebrauchsmöglichkeit Öl und Most oder Wein. Hier kann die juristische Entscheidung sich an die Sprache ohne Schaden anlehnen. Die Bejahung des Vorliegens von Spezifikation ist richtig.

Für die gemeinrechtliche Theorie war den Quellenentscheidungen gegenüber die Aufgabe nur die, das Kriterium, das die römischen Juristen zwar nicht klar erkannt hatten, von dem sie sich aber mit richtigem Instinkte durch ihre Anlehnung an die Sprachbegriffe bei der Entscheidung über Identität und Neuheit leiten liessen, auf den Begriff zu bringen. Zu unserem Resultate gelangte vor allem Hofmann, auf etwas verschlungenerem Pfade („Inkorporation neuer Brauchlichkeiten") auch Sulzer. Von falschen Entscheidungen in den Quellen, welche, wie die bezüglich der Herstellung des electrum, auf falschen naturwissenschaftlichen Voraussetzungen aufgebaut sind, brauchen wir uns nicht anfechten zu lassen. Die Legierung von Silber und Gold im Verhältnis 4:1 ist für uns kein Fall von Spezifikation, wohl aber andererseits die Herstellung von Nickel- oder Mannesmannstahl. Diese Legierungen besitzen im Gegensatz von jener besondere, wertvolle Eigenschaften, die den ursprünglichen Bestandteilen nicht innewohnen.

Wenn in der gemeinrechtlichen Praxis eine bedeutende Erhöhung des bisherigen Gebrauchswerts einer Sache der Verschaffung eines neuen Gebrauchswerts gleichgestellt wird, so ist darin keine Antastung des Prinzips zu erblicken. Umbau eines Segelschiffs zu einem Dampfschiff, künstlerisches Bemalen eines Ofenschirms sind Fälle von Spezifikation. Der entgegenstehenden Entscheidung Labeos, dass das Purpurfärben Herstellung einer nova species nicht bedeute, ist um so weniger Gewicht beizumessen, als diese Entscheidung zweifellos auf die oben ausgeführten irrigen naturphilosophischen Anschauungen der Stoa zurückzuführen ist.

Wollen aber Bechmann und nach ihm Hofmann in gewissen, an Grundstücken vorgenommenen Veränderungen die Herstellung einer nova species sehen, so liegt darin ein unzulässiges Ver-

lassen des römisch-rechtlichen Bodens das wir abzulehnen haben. In den Quellen ist von Spezifikation eines Grundstücks keine Spur zu finden. Diese Ausdehnung des Spezifikationsbegriffs muss schon durch die Tatsache widerlegt erscheinen, dass nach klarer römischer Auffassung die Häuser Accessionen der area bilden. Eine vollständigere Veränderung eines Grundstücks lässt sich aber doch gar nicht denken, als die Überbauung mit einer dreistockigen insula. Wenn überhaupt, so hätten die Römer hier die Grundsätze vom Eigentumserwerb durch Spezifikation anwenden müssen.

III. Über die Frage, unter welchen Umständen das Vorliegen einer nova species anzunehmen ist, haben wir gehandelt; bezüglich der Herstellung einer solchen nova species sind folgende Momente hervorzuheben:

1. Menschliche Tätigkeit ist Erfordernis der Spezifikation. Irgendwelche Unterschiede bezüglich der Schwere und des Werts der Arbeit, durch welche ein Erzeugnis geschaffen wird, sind nicht zu machen. Handwerksmässige und künstlerische oder wissenschaftliche Tätigkeit, Handarbeit oder Maschinenarbeit gelten dem Rechte gleich. Eine „schöpferische Arbeit, die an einem gegebenen Stoffe einen menschlichen Gedanken darstellt",[1]) wird nicht erfordert. Zufällige Spezifikation gibt es nicht. Bremer[2]) bezeichnet diesen von Bechmann aufgestellten Begriff mit Recht als eine contradictio in adiecto.

2. Die angewendete Tätigkeit muss die wesentliche Ursache der Entstehung der neuen Sache gewesen sein. Spezifikation liegt dann nicht vor, wenn das normale Walten der Naturkraft Veränderungen an einer Sache hervorbringt: z. B. erwirbt derjenige, welcher eine fremde, seltene Raupe in einen Kasten setzt, sie sich dort verpuppen und den Schmetterling ausschlüpfen lässt, an diesem nicht durch Spezifikation Eigentum.[3]) Ebensowenig wer fremde Metalle durch die gewöhnlichen Einflüsse der Luft oxydieren lässt oder aus fremden Stoffen durch die Wirkung der Luft Dünger herstellt.

3. Die Herstellung der nova species erfolgt durch Veränderung von Sachen, und zwar von fremden Sachen: die alte Sache büsst

[1]) Bechmann a. a. O. S. 35.

[2]) a. a. O. S. 38.

[3]) so Bremer a. a. O. S. 39, anders Fitting a. a. O. S. 21.

ihren ursprünglichen Bestand bezw. selbständigen Bestand ein. Für die Herstellung der neuen Sache gilt es gleich, ob die vorgenommenen Veränderungen der ursprünglichen Sache chemische oder physikalische sind und ob die Brauchbarkeit der Sache überhaupt erst erzeugt oder durch eine neu erlangte Gebrauchsbestimmung wesentlich erhöht oder verändert worden ist. Den Gegensatz bilden einerseits Verschönerungen und Verbesserungen, die an einer Sache vorgenommen werden, ohne dass sie dadurch zu einem neuen Gebrauche fähig wird, andererseits das Einernten von Früchten, das Ausgraben von Kohlen etc., in welchen Fällen das Moment der Veränderung eines Stoffes fehlt.

Zu streifen ist noch die Frage, ob nach römischem Recht die Sache, an der die spezifizierende Tätigkeit vorgenommen wurde, notwendig eine fremde sein musste, damit man von Spezifikation und Eigentumserwerb durch solche reden konnte. Die Quellen reden nur von Herstellung neuer Sachen aus fremdem Stoff. Rein begrifflich betrachtet hat indessen auch eine Spezifikation eigener Sachen einen rechtlichen Sinn und die herrschende gemeinrechtliche Lehre hat sich für die Annahme einer Spezifikation eigener Sachen entschieden. Uns erscheinen die Wirkungen dieser Ausdehnung des Spezifikationsbegriffs durch die gemeinrechtliche Jurisprudenz ungesund, der praktische Wert, den die Ausstattung der Spezifikation eigener Sachen mit der Wirkung originären Eigentumserwerbs mit sich bringt, gering.

Solange das Substanzialprinzip in Rom herrschte, hatte selbstverständlich die Annahme einer möglichen Spezifikation eigenen Stoffes gar keine Bedeutung. Nur unter der Herrschaft der proculianischen Theorie konnte davon die Rede sein, dass der Spezifikant einer eigenen Sache in einem Rechtsstreit, in dem er Eigentum an der neuen Sache behaupten und beweisen musste, um den Beweis des Rechts seiner Auktoren zu umgehen, lieber den Nachweis originären Eigentumserwerbs an der Sache auf Grund der vorgenommenen Spezifikation führte. Aber diese Möglichkeit hatte der Mann auch ohne die Konstruktion der Spezifikation eigenen Stoffes, was die Anhänger dieser Konstruktion übersehen. Er brauchte ja im Prozess bloss zu behaupten, er habe spezifiziert, ohne zu behaupten, dass er eigenen Stoff spezifiziert habe. Bewies er diese Tatsache, so genügte dies vollkommen, um den Erwerb originären Eigentums zu erhärten. Bleibt nur noch die

etwaige Bedeutung einer Spezifikation eigener Sachen für die iura in re aliena. Solche an dem Stoff bestehenden Rechte müssen ebenso wie im Falle der Spezifikation fremder Sachen untergehen, obwohl in diesem Fall kein Wechsel in der Person des Eigentümers vor sich geht. Usus und ususfructus scheiden zum voraus darum aus, weil diese Rechte an der Erscheinungsform der Sachen haften und untergehen, wenn die Sache spezifiziert wird, ungeachtet des Umstandes, ob ein Eigentumswechsel damit verbunden ist oder nicht. Was die hypotheca anbelangt, so erscheint es uns richtiger, einem konstruierten Wechsel des Eigentumsrechtes bei dem gleichen Eigentümer auf ihr Bestehen deshalb keinen Einfluss einzuräumen, weil das Pfandrecht weniger als irgend ein anderes Recht von der species der belasteten Sache abhängig ist. Mag man annehmen, dass die alte Sache begrifflich untergeht, der Wert des Stoffes bleibt — mindestens teilweise — in jedem Fall bestehen, und gerade auf Wertentnahme aus dem belasteten Objekt richtet sich das Pfandrecht. Ausserdem ist es eine ungesunde Konsequenz, dass ein wohlerworbenes Recht vom Tun und Lassen des dadurch Beschwerten in seinem Bestand abhängen soll, indem ein Pfandschuldner durch Spezifikation seiner verhypothecierten Sache die Pfandbestellung vom Halse bekommt. Um so auffallender erscheint diese Konsequenz für das römische Recht, in welchem das Mobiliarpfand nicht notwendig Faustpfand war, der Pfandschuldner also die Sache fortwährend in Händen hatte. Diesen Erwägungen zum Trotz vertreten massgebende Schriftsteller[1]) die Annahme von Spezifikation eigener Sachen, und die herrschende gemeinrechtliche Lehre hat sich auf ihre Seite gestellt.

In den bisher dargestellten Merkmalen für das Vorliegen einer nova species und deren Herstellung im Sinne des römischen und gemeinen Rechts dürfte für die Mehrzahl der Fälle dem Richter ein Massstab gegeben sein zur Entscheidung über Eigentumserwerb durch Spezifikation. Allen Zweifeln wird er aber dadurch keineswegs enthoben sein. Das Verkehrsleben hat unbegrenzte Möglichkeiten des Nuancierens der Fälle, und da es einmal absolute Merkmale für die Unterscheidung von Identität und Neuheit der Sachen nicht gibt, wird es immer wieder vorkommen, dass

[1]) Fitting a. a. O. S. 149 f., 329 ff.; Bremer a. a. O. S. 37 f.; dazu Czyhlarz a. a. O. S. 266.

auch bei feststehendem Gesichtspunkt das eine Subjekt diese Frage anders entscheidet als das andere.

Ein letztes Auskunftsmittel ist in dem Zurückgehen auf die ratio legis, in der Beachtung des praktischen Bedürfnisses, dem die Spezifikationssätze zu dienen bestimmt sind, zu sehen. Wir haben ausgeführt, dass das Substanzialprinzip von den römischen Juristen aufgegeben wurde in der Absicht, der sich entwickelnden Manufakturindustrie eine Konzession zu machen. Vor allem sollte der Handwerker und Industrielle, der sein Rohmaterial auf dem Markte kaufte, gegen eine nachträgliche Entwehrung des Rohmaterials, das er indessen mit Aufwand von Zeit und Kunst umgestaltet, gesichert werden. Damit stimmen die Beispiele in den Quellen überein. Es sind lauter typische Fälle alltäglicher Gewerbstätigkeit. Darin wird man einen Fingerzeig für Zweifelsfälle zu sehen haben: Handelt es sich im konkreten Fall um eine typische gewerbliche Tätigkeit, durch welche die in Frage stehende Sache hergestellt ist, so wird der Richter leichter geneigt sein, Spezifikation und Eigentumserwerb hiedurch anzunehmen, als in Fällen seltener und absonderlicher Art, wie sie in der modernen Literatur aufgespürt und ausgeklügelt worden sind. Z. B. könnte dieser Gesichtspunkt in den Fällen des Schlachtens und Purpurfärbens für einen Richter den Ausschlag geben, der bezüglich der Subsumierung dieser Fälle unter den Spezifikationsbegriff noch Bedenken hätte, und ihn andererseits abhalten, in dem Taufen von Wein und Milch, dem Brauen einer Bowle — mit oder ohne Sekt[1]) — Fälle der Spezifikation im Sinne des römischen Rechts zu sehen.

[1]) Fischer a. a. O. S. 63.

B. Modernes Recht.

§ 7.

Die Spezifikationslehre in den modernen Kodifikationen und im ersten Entwurf.

I. Die älteren deutschen Rechte kannten einen Eigentumserwerb durch Herstellung einer neuen Sache bis auf wenige Ausnahmen nicht. Nach Bruns[1]) ist nur in der lex Baiuvariorum und ausserdem in gewissen alten schwedischen Rechten die Fabrikation von Sachen allgemeiner Eigentumserwerbsgrund. Der Schwabenspiegel behandelt die Frage der Spezifikation fremder Sachen wohl schon vom römischen Recht beeinflusst und entscheidet sich für das Substanzialprinzip.

Die modernen Kodifikationen des bürgerlichen Rechts enthalten dagegen fast ausnahmslos Bestimmungen über den Eigentumserwerb durch Spezifikation. Diese Bestimmungen sind sämtlich mehr oder weniger abhängig von der Spezifikationslehre des römischen Rechts.

Die römische Lehre in ihrer reinen justinianischen Form haben z. B. der codex Maximilianeus Bavaricus civilis und das Gesetzbuch für den Kanton Zürich übernommen. Einzelne Gesetzbücher gehen auf das Substanzialprinzip zurück, z. B. das allgemeine B.G.B. für Österreich und einige Schweizer Kantonalrechte. Wieder andere acceptierten das proculianische Prinzip, so das B.G.B. von Sachsen und das allgemeine preussische Landrecht.

Weiter entfernen sich alle diejenigen Kodifikationen von den römischen Grundlagen, die eine Wertvergleichung einführen und je nach dem Überwiegen des Wertbeitrags dem Stoffeigentümer oder dem Spezifikanten das Eigentum zuteilen. Die Rechtsfolge des Eigentumserwerbs knüpft sich hier nicht mehr wie im römischen Rechte und den andern Gruppen der modernen Gesetzgebungen

[1]) Recht des Besitzes S. 289—291.

an die blosse Entstehung einer neuen Sache, vielmehr muss ein Überwiegen des Wertsbeitrags auf der einen Seite hinzukommen, um dem betreffenden Teil das Eigentum zu verschaffen. Die letztere Richtung vertritt vor allem der code civil und die von ihm abhängigen Legislationen und andererseits der Entwurf eines B.G.B. für Bayern. Der code civil huldigt dabei grundsätzlich dem Substanzialprinzip, der bayrische Entwurf dem Erzeugungsprinzip. Gemäss dieser prinzipiellen Stellungnahme wird nach dem code civil regelmässig der Stoffeigentümer Eigentümer der neuen Sache, nach dem bayrischen Entwurf der Hersteller der neuen Sache. Von diesem grundsätzlichen Standpunkt weicht das französische Gesetzbuch „bei bedeutendem Überwiegen des Arbeitswerts über den Stoffwert", der bayrische Entwurf umgekehrt bei Vorliegen bedeutend höheren Stoffwerts ab, wodurch sich dann die entgegengesetzte Entscheidung für das Eigentum ergibt.

Die meisten modernen Gesetzgebungen nehmen bei der Zuteilung des Eigentums an der neuen Sache Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben des Herstellers — so das allg. preuss. Landrecht und die meisten —, manche nur bei der Regelung des vielfach sehr eingehend geregelten Wertausgleichs unter den Parteien (so z. B. das B.G.B. von Sachsen).

Manche Rechte statuieren unter gewissen Voraussetzungen ein Wahlrecht des Stoffeigentümers, ob er die neue Sache zu Eigentum oder Natural- oder Geldersatz haben will. So der code civil und unter der besonderen Voraussetzung der schuldhaften Handlungsweise des Gegners das B.G.B. für Österreich.

Die meisten Gesetze stellen die Voraussetzung der Herstellung einer „neuen Sache" auf, ohne dem Richter einen Anhaltspunkt für die Entscheidung, ob eine solche vorliege oder nicht, an die Hand zu geben. Nur der codex Maximilianeus umschreibt den Begriff „neue Sache" in Anlehnung an das römische Recht: „wer eine fremde Materie in neue Gestalt und Form bringt, so dass die Sache in ihren vorigen Stand und speciem nicht wieder hergestellt werden mag" — und das allgemeine preussische Landrecht sucht gleichfalls einen Wink zu geben durch Beschreibung des Vorgangs der Herstellung einer neuen Sache: „hat jemand fremde Materialien dergestalt verarbeitet, dass dieselben dadurch ihre bisherige Form verloren und eine neue Gestalt angenommen haben, so verbleibt die daraus entstandene neue Sache" dem Verarbeitenden.

Der erste Entwurf eines B.G.Bs. für das Deutsche Reich endlich hat das reine Erzeugungsprinzip acceptiert und ausserdem nur eine bestimmte Erweiterung des im übrigen nicht definierten Begriffs „neue Sache“ vorgeschrieben: „als Herstellung einer neuen Sache . . . ist es auch anzusehen, wenn durch eine auf die Oberfläche sich beschränkende Bearbeitung die als Unterlage dienende Sache nicht bloss verbessert oder verziert, sondern ihr durch die Bearbeitung — Drucken, Zeichnen, Malen, Gravieren u. dgl. — ein Wert verschafft wird, hinter welchem der Wert des Stoffs zurücktritt.“

Diese erweiterte Auffassung des Begriffs der neuen Sache findet sich ähnlich schon im B.G.B. von Sachsen vorgeschrieben.

Die gegebene kurze Übersicht mag genügen, um die moderne Fortentwicklung des römischen Spezifikationsrechts zu skizzieren und die Herleitung derjenigen Bestandteile des § 950 B.G.Bs., die nicht unmittelbar auf der römischen Spezifikationslehre beruhen, anzudeuten.

II. Wie der erste Entwurf des B.G.Bs. überhaupt, so tragen im besonderen die Bestimmungen über Eigentumserwerb durch Spezifikation (§ 893 ff.) romanistischen Charakter. Das gemeine Recht ist kodifiziert, so wie es im grossen Ganzen von der Wissenschaft der letzten Jahrzehnte aufgefasst wurde. Diese Auffassung lässt sich dahin zusammenfassen: Im justinianischen Recht hat das proculianische Prinzip den Sieg davongetragen. Dem Substanzialprinzip ist nur die ziemlich unbegreifliche und praktisch unsinnige Konzession gemacht, dass im Falle der Rückführbarkeit der Stoffeigentümer Eigentum an der neuen Sache haben solle. Voraussetzung für den Eigentumserwerb ist in erster Linie Entstehung einer neuen Sache.

Im Entwurf wurde nur jene Ausnahme vom Erzeugungsprinzip für den Fall der Rückführbarkeit fallen gelassen.

Es blieben aber noch zwei im gemeinen Recht unklare Punkte zu entscheiden. Die erste Frage war die, ob nur der gutgläubige Spezifikant Eigentum an dem Erzeugnis erwerben solle oder auch der bösgläubige? Über diese Frage herrschte in der gemeinrechtlichen Theorie am wenigsten Einhelligkeit. Hier stellte man sich auf den Standpunkt der Okkupationstheorie, wie sie Vangerow, Bechmann und andere vertraten. Die juristische Konsequenz führte zum Ziel: Ein neues, herrenloses Rechtsobjekt liegt vor. Der Spezifikant okkupiert dasselbe. Er erhält das

Eigentum daran durch seinen Willensakt der Besitzergreifung, auf guten oder bösen Glauben kommt es dabei nicht an.

Dies ist ersichtlich der Gedankengang, der sich in den kurzen Bemerkungen der Motive über diese Frage äussert: „eine Ausnahme zu Ungunsten des bösgläubigen Spezifikanten, ähnlich wie bei der Ersitzung, zu bestimmen ist hier ebensowenig, wie in den Fällen der Verbindung und Vermischung gerechtfertigt; denn die Rechtsnormen dieses Abschnitts gewähren nicht exzeptionelle Begünstigungen, die im Falle der mala fides zurückgehalten werden müssten." Dieser Satz kennzeichnet den Standpunkt des ersten Entwurfs deutlich: die Tatsache, dass eine neue Sache zur Entstehung kommt, allein bringt es mit sich, dass der Spezifikant Eigentümer derselben wird; sein guter oder böser Glaube kommt hiebei schlechterdings nicht in Betracht. Den Erwerb des Eigentums auf der einen Seite, den Verlust auf seiten des Stoffeigentümers erfordert gebieterisch die juristische Konsequenz: eine „exzeptionelle Begünstigung" des Herstellers, die der Gesetzgeber diesem aus irgend welchen materiellen, praktischen Erwägungen heraus zukommen liesse, liegt nicht vor.

Die zweite Frage war die, wie man sich zu den Fällen der Herstellung von Gemälden und Manuskripten stellen wollte. Unter die eigentlichen Fälle der Herstellung einer nova species glaubte man mit den älteren Pandektisten diese Fälle nicht einreihen zu können.[1]) Man erinnerte sich an die Bedenken der Quellen bei der pictura und oratio, die auf fremder Leinwand bezw. fremdem Papyrus entstanden sind, und wollte nicht in dem neu zu schaffenden Recht jene alten Zweifel wieder aufkommen lassen. Darum nahm man den § 894 auf: „als Herstellung einer neuen Sache gilt auch das Drucken, Zeichnen, Malen, Gravieren u. dgl., wenn durch eine solche Bearbeitung die Sache einen Wert erlangt, hinter welchem der Wert des Stoffs erheblich zurücktritt". Diese Bestimmung sollte nicht bewirken, dass die der Verschönerung und Verfeinerung dienenden, kurz die bearbeitenden Industrien die gleichen Vorteile aus dem Spezifikationsparagraphen, welcher die bedingungslose Herrschaft des Erzeugungsprinzips sanktionierte, ziehen sollten, wie die verarbeitenden; nur Fälle wie das Malen, Drucken etc., die man gleich den älteren römischen Juristen

[1]) S. Fitting a. a. o. S. 193 f.

nicht als Spezifikationsfälle auffassen zu können glaubte, sollten den Spezifikationsfällen gleichgestellt werden. Nur in solchen Fällen der Bearbeitung, bei denen der Stoffwert gegenüber dem Wertbeitrag des Herstellers des Erzeugnisses gar nicht in Betracht kam, sollte der Bearbeiter Eigentum an dem Produkt erlangen. Ridiculum enim est picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem villissimae tabulae cedere.

Die Bestimmungen des ersten Entwurfs über den Eigentumserwerb durch Spezifikation kleben im ganzen sklavisch am römischen Vorbild. Besonders fällt der scholastische Formalismus auf, der in der Nichtberücksichtitung des guten und bösen Glaubens hervortritt. Daran ändert der gelegentliche Hinweis der Motive auf wirtschaftliche Gesichtspunkte nichts. Was will es gegenüber dem gekennzeichneten engherzigen Standpunkt des Entwurfs bedeuten, wenn in den Motiven gegen ein Abwägen der Wertbeiträge des Stoffeigentümers und des Spezifikanten vorgebracht wird, ein solches entspreche nicht dem Übergewicht, „welches aus wirtschaftlichen Gründen der produktiven Tätigkeit gebühre?“[1])

§ 8.

Die im Entwurf II vorgenommenen Modifikationen. Das heutige Anwendungsgebiet der Rechtssätze über Spezifikation.

Durch die zweite Kommission erlitt der Entwurf zwei wesentliche Veränderungen. Einmal wurde das Moment der Wertvergleichung zwischen den Beiträgen des Stoffeigentümers und des Herstellers der neuen Sache nach dem Vorbild des code civil und des bayrischen Entwurfs aufgenommen: Nur wenn der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung nicht erheblich geringer ist, als der Wert des Stoffs, soll der Spezifikant Eigentum an der neuen Sache erhalten. Zweitens wurde der Herstellung einer neuen Sache durch Verarbeitung ein weit grösserer Kreis von Fällen der Bearbeitung gleichgestellt. Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche einer Sache soll als Verarbeitung gelten, ohne dass, wie im Entwurf I erfordert wurde, der als Unterlage dienenden Sache durch die Bearbeitung „ein Wert verschafft wird, hinter welchem der Wert des Stoffes zurücktritt“.

[1]) Motive III S. 361.

Zwei hauptsächliche Punkte in der Lehre vom Eigentumserwerb durch Spezifikation sind im B.G.B. trotz der vorgenommenen Veränderungen die gleichen geblieben, wie im römischen Recht: die Voraussetzung der Herstellung einer „neuen Sache" ist geblieben und das Erzeugungsprinzip hat prinzipiell — im römischen Recht war es wenigstens in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle massgebend — Geltung erhalten. Immerhin hat die Spezifikationslehre durch die aufgenommenen abweichenden Bestimmungen die notwendige Fortentwicklung erfahren und selbständigen Charakter gewonnen.

Das praktische Anwendungsgebiet der Vorschriften des B.G.Bs. über Spezifikation kann schon an dieser Stelle skizziert und ihre Bedeutung mit der Bedeutung der römischen Normen für das römische Rechtsleben verglichen werden.

Die Anwendung der Spezifikationsvorschriften ist eine weit beschränktere, als unter der Herrschaft des römischen Rechts. Der römische Handwerker und Fabrikant hatte, wie oben ausgeführt, wenn er seine Rohstoffe nicht selbst erzeugte, stets bis zur Ersitzung Eviktion der Rohstoffe und, wenn er diese schon verarbeitet hatte, seiner Produkte zu fürchten, weil er nie wissen konnte, ob sein Verkäufer Eigentum an den gelieferten Rohstoffen gehabt hatte. Gegen diese Gefahr schützte ihn die Statuierung des Eigentumserwerbs durch Spezifikation.

Gemäss den §§ 933, 935 und 936 des B.G.Bs. erwirbt heute der Erwerber beweglicher Sachen, wenn diese ihm übergeben werden, lastenfreies Eigentum daran, es sei denn, dass er zur Zeit der Übergabe nicht in gutem Glauben war — nämlich bezüglich des Rechts des Veräussernden. Ausgenommen sind nur die Fälle, in welchen die erworbene Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Damit ist im heutigen Rechtsleben das Bedürfnis des Eigentumserwerbs durch Spezifikation für den Fabrikanten bis auf die verschwindend wenigen Fälle, in denen die erworbenen Rohstoffe dem ursprünglichen Eigentümer gegen seinen Willen abhanden gekommen sind, weggefallen. Die grosse Bedeutung ferner, die der Eigentumserwerb durch Spezifikation für den Beweis des Eigentums bei sämtlichen Prozessen hatte, die auf Eigentum gestützt werden mussten, ist durch Statuierung der freien Beweiswürdigung in der Reichscivilprozessordnung einerseits und die §§ 933 ff. des B.G.Bs.

andererseits ausserordentlich reduziert worden: Die probatio diabolica des gemeinen Prozesses ist damit gefallen, und durch die enorme Erleichterung des Eigentumserwerbs hat der Beweis des Eigentums natürlich ebensoviel an Schwierigkeit verloren. Nur wiederum in den Fällen, wo der ursprüngliche Eigentümer der verarbeiteten Sachen diese unfreiwillig aus seinem Besitz verloren hatte, können die Spezifikationsvorschriften helfend eingreifen. Zu dem allem kommt noch, dass die Eigentumsklage selbst durch die Einführung der petitorischen Besitzklage des § 1007 B.G.Bs. gegenüber dem römischen Recht in den Hintergrund gerückt ist.

Der Spezifikation eigener Sachen will das B.G.B. nach den Äusserungen der Materialien auch Rechtswirkungen zugestehen. Bei der Fassung des Spezifikationsparagraphen wurde auf diese Möglichkeit besonders Rücksicht genommen. Nach den Äusserungen der Protokolle[1]) hat der Gesetzgeber absichtlich nicht von Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer „fremder" Stoffe gesprochen, sondern das Wort fremd weggelassen. Der Entwurf I hatte der Spezifikation eigener Sachen sogar einen besonderen Paragraphen (896) gewidmet. Der Gesetzgeber hat sich demnach unverkennbar für Annahme von Spezifikation eigener Sachen entscheiden wollen. Sein Wille hat auch unzweideutigen Ausdruck durch die Fassung des § 950 B.G.Bs., wo kein Unterschied zwischen der Verarbeitung fremden und eigenen Stoffs gemacht ist, gefunden. Als geltendes Recht muss man es daher bezeichnen, dass die Verarbeitung eigener Sachen rechtliche Wirkungen hervorbringt, mag man auch vom theoretischen Standpunkt aus geneigt sein, die Annahme von Spezifikation eigener Sachen als scholastische Konsequenzmacherei und die praktischen Wirkungen dieser Annahme als durchaus ungesunde anzusehen.

Die Spezifikation eigener Sachen kann materiell nur den Wegfall von Belastungen der eigenen Sache bewirken. Durch den Umstand, dass nach § 1205 B.G.Bs. im Gegensatz zum römischen Recht nur mehr Faustpfand rechtlich möglich ist, und dass der § 1032 B.G.Bs. auch den Niessbrauch an einer beweglichen Sache an die Besitzübergabe knüpft, wird das Erlöschen dieser iura in re aliena durch Spezifikation der Sache seitens des Eigentümers auf die Fälle beschränkt, in denen der Eigentümer — normaler-

[1]) IV S. 241.

weise durch rechtswidrige Handlung — seinerseits wieder in den Besitz der belasteten Sache gelangt ist und sie dann verarbeitet hat. Die formelle Wirkung der Spezifikation eigener Sachen, die unter dem römischen Recht wertvoll war, nämlich die Veränderung des Eigentumserwerbsgrundes, welche den Eigentumsbeweis erleichtern konnte, wird unter dem heutigen Rechtszustand kaum mehr praktische Bedeutung gewinnen können.

Voraussetzung ist auch bei der Spezifikation eigener Sachen, wenn sie die bezeichneten Rechtsfolgen haben soll, dass der Wert der Arbeit nicht erheblich geringer ist, als der Wert des Stoffs.

Die vorstehenden Anwendungsfälle bezeichnen das Hauptanwendungsgebiet der Spezifikationsvorschriften im römischen Recht. Durch Veränderung der allgemeinen rechtlichen Situation ist dieses Gebiet heute sehr eingeengt. Eine weitere Schmälerung des Bodens für den Eigentumserwerb durch Spezifikation ergibt sich aus der im B.G.B. eingeführten allgemeinen Einschränkung, dass nämlich die Rechtsfolgen der Spezifikation nur eintreten sollen, wenn nicht der Wert der Spezifikationstätigkeit erheblich geringer ist, als der Wert des verwendeten Stoffs. Durch diese Bestimmung fällt der Eigentumserwerb des Spezifikanten gerade in den Fällen der bekanntesten Pandektenbeispiele für das heutige Recht fort: Beim Keltern fremder Trauben, dem Pressen fremder Oliven und der Metbereitung aus fremdem Wein und Honig wird man ohne weiteres sagen können, dass der Wert der erzeugenden Tätigkeit erheblich zurückbleibe hinter dem Wert des Stoffs.

Gegenüber diesen bedeutenden Verengerungen des Anwendungsgebietes für die Bestimmungen über Spezifikation sind auch zwei Erweiterungen im heutigen Recht zu konstatieren:

Einmal ist Eigentumserwerb durch Spezifikation nach dem B.G.B. auch dem bösgläubigen Spezifikanten zugestanden. Also in allen Fällen, da der Erzeuger einer neuen Sache seine Rohstoffe gestohlen oder sonst in bösem Glauben erworben hat, erwirbt er, — wenn das vom B.G.B. immer vorausgesetzte Wertsverhältnis zwischen Tätigkeit und Stoff zutrifft — Eigentum an dem Produkt.

Zweitens hat das B.G.B. Fälle von Eigentumserwerb durch blosse Bearbeitung fremder Sachen eingeführt. Hier tritt die Herstellung einer „neuen Sache“ in dem eingeschränkten Sinne ein, dass die alte Sache nach Begriff und Gebrauch meistens nicht untergeht, sondern fortbesteht, s. unten. Diese vom B.G.B. aus-

drücklich statuierten Fälle des Eigentumserwerbs durch bearbeitende Tätigkeit wurden von der richtigen, modernen Auffassung der römischen Spezifikationslehre unter die eigentlichen Fälle der Spezifikation eingereiht. Die künstlerische Malerei z. B. wurde mit Recht nicht als blosse Bearbeitung der Leinwand, die diese bestehen lasse, sondern als Herstellung einer neuen Sache, des Gemäldes, aufgefasst und aus diesem Grunde der Regel gemäss das Eigentum daran dem Maler zugesprochen. Analog war in Fällen der Schrift und des Färbens mit Purpur zu urteilen.

Gegenüber dem in dieser weitherzigen Weise aufgefassten römischen Recht hat die Ausdehnung des Eigentumserwerbs durch Spezifikation, die das B.G.B. durch den zweiten Satz des § 950 einführt, nicht viel zu bedeuten; ist doch immer die allgemeine einschränkende Klausel zu beachten, dass der Wert der aufgewendeten Arbeit nicht erheblich geringer sein darf, als der Wert des Stoffs. Diese Voraussetzung wird naturgemäss in den Fällen der blossen Bearbeitung der Oberfläche viel häufiger nicht erfüllt sein, als in den Fällen der Herstellung einer neuen Sache durch Verarbeitung.

§ 9.

Die im § 950 des B.G.Bs. aufgestellten positiven Voraussetzungen des Eigentumserwerbs durch Spezifikation.

Nachdem das Anwendungsgebiet des § 950 B.G.Bs. im allgemeinen umschrieben und dem Anwendungsgebiete der Spezifikationsbestimmungen im römischen und gemeinen Rechte gegenübergestellt worden, sollen jetzt die Voraussetzungen des Eigentumserwerbs durch Spezifikation im einzelnen untersucht und die neu auftretenden Begriffe ausgelegt werden. Von der Bestimmung der Wertvergleichung wird zunächst abgesehen.

I. Die erste Voraussetzung des Eigentumserwerbs auf Grund des § 950 ist die Herstellung einer „neuen Sache“. Diese Voraussetzung entstammt dem römischen Rechte. Dass eine neue „bewegliche“ Sache hergestellt sein muss, spricht das B.G.B. besonders aus, im gemeinen Recht gab es aber ja, wie wir gesehen haben, auch keine Spezifikation von Grundstücken. Die nähere Feststellung des Begriffs der neuen Sache hat der Gesetzgeber dem Richter überlassen und ihn nur gleich der herrschenden gemein-

rechtlichen Lehre auf die Anschauungen des Verkehrs verwiesen.[1]) Dass dem Richter mit dieser Verweisung allein nicht gedient ist, und nach welchen Gesichtspunkten er das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer neuen Sache zu beurteilen hat, haben wir oben gezeigt.

Auf einen Einwand, der sich gegen den Begriff der neuen Sache als allgemeine im § 950 aufgestellte Voraussetzung richtet, ist zunächst einzugehen. Es liegt der Gedanke nahe, dass in den Fällen, wo Bearbeitung der Oberfläche der fremden Sache an Stelle der Verarbeitung tritt — Bearbeitung der Oberfläche ist der zusammenfassende Begriff, der die Einzelfälle Schreiben, Malen etc. begreift —, im Sinn des Gesetzes nicht erforderlich sein sollte, dass eine „neue Sache" durch diese Tätigkeit entstehe, damit durch die Arbeit Eigentum an dem Produkt erworben werde. Schon die Wahl des Ausdrucks Bearbeitung (der Oberfläche) im Gegensatz zu Verarbeitung weist darauf hin, dass es sich in diesen Fällen nicht um den Vorgang handeln kann, dass eine neue Sache entsteht, die vorher vorhandene aber gleichzeitig untergeht, vernichtet ist. Bemalte Leinwand bleibt Leinwand und lässt sich noch zu mancherlei Zwecken, denen sie vor der Bemalung dienen konnte, benützen, z. B. als Segel; bedrucktes Papier lässt sich zum Verpacken von Gegenständen nach wie vor verwenden; ein lithographischer Stein, auf dem eine Zeichnung eingegraben oder eingeätzt ist, lässt sich noch immer als Baustein brauchen. Die alte Sache bleibt also hier dem Begriffe und der Brauchbarkeit nach bestehen. Diese Fälle von Bearbeitung sind im § 950 den Fällen von Verarbeitung ausdrücklich gleichgestellt worden („als Verarbeitung gilt auch etc."). Diese ausdrückliche Gleichstellung war wohl am Platze, wenn man die buchstäbliche Bedeutung von Verarbeitung und Bearbeitung streng in Betracht zog. Die Konsequenz einer solchen strikten Trennung dieser Begriffe wäre, dass nur im Falle der Verarbeitung von Herstellung einer neuen Sache geredet werden dürfte, im Falle der blossen Bearbeitung nicht. Gleichwohl wird man in der positiven Gleichstellung der beiden Gruppen von Fällen nicht den Gedanken des Gesetzgebers sehen müssen, dass in den Fällen von Bearbeitung die Herstellung einer neuen Sache nicht zu liegen brauche, damit

[1]) Motive III S. 171.

die Rechtsfolgen des § 950 eintreten. Vielmehr ist die Voraussetzung der Herstellung einer neuen Sache allgemein im § 950 aufgestellt, wie im römischen Recht. Der genaue Sinn von Verarbeitung und Bearbeitung ist nicht so scharf zu betonen. Die Fälle der Bearbeitung sind auch nicht der Herstellung einer neuen Sache, sondern der Verarbeitung gleichgestellt worden.

Also auch in den Fällen von Bearbeitung ist zu prüfen, ob die Herstellung einer neuen Sache in dem verändernden Vorgang erblickt werden kann, wenn auch die alte Sache vielleicht dem Begriff und dem praktischen Gebrauch nach nicht untergegangen ist.

In den Entscheidungen der römischen Quellen ist die Frage, ob dies möglich sei, verneint worden:

Hieher gehören die Entscheidungen in den Fällen des Schreibens auf fremden Papyrus und das Malen auf fremde Leinwand. In diesen Fällen wurde — im Fall des Malens wenigstens in der älteren Zeit — das Eigentum an dem Produkt dem Eigentümer der Unterlage zugesprochen, weil diese trotz der erfahrenen Bearbeitung bestehen geblieben war und darum nicht Herstellung einer nova species angenommen wurde. Die praktische Unhaltbarkeit dieser engen Auffassung von nova species trat im Fall des Gemäldes am klarsten hervor. Dass ein kunstvolles Gemälde, das auf fremde Leinwand gemalt war, dem Künstler gehören müsse und nicht dem Eigentümer der Leinwand, leuchtete denn auch den römischen Juristen ein, allein davor scheuten sie zurück, das Malen als Spezifikation aufzufassen, vielmehr behandelten sie die Leinwand als Accession des Gemäldes. Aber diese Konstruktion ist gewaltsam. Viel natürlicher liesse sich durch sie die falsche Entscheidung, dass dem Eigentümer der Leinwand das Gemälde gehören solle, stützen.

Die spätere gemeinrechtliche Theorie fasste den Fall des Malens auf fremde Leinwand als Herstellung einer neuen Sache auf. Und ebenso musste auch das Schreiben eines geistigen Erzeugnisses auf fremdes Papier, das Drucken, Gravieren und Färben behandelt werden. In den ersteren Fällen entstehen neue Sachen mit neuem Gebrauchswert, in den letzteren Fällen wird den Sachen durch die Bearbeitung zwar kein neuer Gebrauchswert, aber ein ästhetischer oder künstlerischer Wert verschafft, den sie zuvor nicht hatten und der sie nach der Auffassung des Verkehrs zu neuen Sachen stempelt.

Wir sind also zu dem Ergebnis gekommen, dass durch den dritten Satz des § 950 B.G.Bs. nicht die im ersten Satz aufgestellte allgemeine Voraussetzung der Herstellung einer neuen beweglichen Sache durch Statuierung positiver Ausnahmen durchbrochen wird, sondern dass nur eine weitherzige Auffassung des Begriffs neue Sache, wie sie die Billigkeit im Interesse der bearbeitenden Industrien gebieterisch verlangt, vorgeschrieben wird. Eine positive Neuerung gegenüber dem römischen Recht bedeutet also der Satz 3 des § 950 eigentlich nicht. Denn möglich war eine derartig weite Auslegung des Begriffs nova species wohl auch im gemeinen Recht. Ist eine Sache durch die ihr gewidmete Arbeit ein Kunst- oder Luxusgegenstand geworden, während sie zuvor keinen Kunst- oder Modewert besass, so ist sie als neue Sache anzusehen, auch wenn sie ihre Bezeichnung und ihren Gebrauchswert unverändert behalten hat.

Im übrigen kann bezüglich des Begriffs „neue Sache“ auf die oben gegebenen Ausführungen verwiesen werden.

II. Auch in dem Umstand, dass nach der Vorschrift des § 950 die neue Sache „durch Verarbeitung oder Umbildung“ — bezw. Bearbeitung in den gezogenen Grenzen — eines oder mehrerer „Stoffe“ hergestellt sein muss, liegt keinerlei Neuerung gegenüber der römischen Spezifikationslehre.

Der Ausdruck „Stoff“ ist gebraucht im Gegensatz zu Produkt. Eine wirtschaftlich technische Bedeutung ist dem Ausdruck nicht beizumessen. „Stoff“ ist vielmehr, wie im römischen Recht materia oder substantia, jede bewegliche Sache, gleichgültig, ob sie ein Quantum Rohstoff oder schon Fabrikat ist.

Durch die Worte „Verarbeitung oder Umbildung“ wird die gesamte Manufakturtätigkeit umschrieben. Ein Fall der Herstellung einer neuen Sache durch Verarbeitung liegt insbesondere darin, dass eine Sache ohne Veränderung in einen Zusammenhang eingefügt und ihrer selbständigen Existenz beraubt wird (z. B. bei der Herstellung einer Maschine oder einer Drehorgel). Den Gegensatz zur Herstellung neuer Sachen durch Verarbeitung oder Umbildung bildet das Entstehen neuer Sachen durch Wirken der Naturkräfte, wie es bei der Produktion durch Ackerbau und Viehzucht vorkommt. Die von Fischer in Frage gezogenen Fälle des Ausbrütenlassens fremder Vogeleier und des Einspinnenlassens fremder Seidenraupen fallen daher nicht unter den Begriff der

Spezifikation im Sinne des § 950. Ein Unterschied zwischen Produktion mittels künstlerischer, schöpferischer Arbeit und solcher mittels gewöhnlicher, mechanischer Arbeit wird vom Gesetz nicht gemacht. Zufällige Spezifikation kennt das B.G.B. nicht.

Für die Entscheidung von Zweifelsfällen bezüglich der Frage, ob Herstellung einer neuen Sache im Sinne des Gesetzes vorliege oder nicht, ist auch für das Recht des B.G.Bs. auf die ratio legis, die den Vorschriften des § 950 zu Grunde liegt, hinzuweisen. Die Materialien zeigen, dass der Gesetzgeber in den Spezifikationsbestimmungen — mit mehr oder weniger Klarheit der Auffassung — den notwendigen und gerechten Schutz der industriellen Produktionstätigkeit erblickte. Diese Anschauung bedeutet einen Wink für die Rechtsprechung, in Fällen, wo die fragliche Sache ein eigentliches Industrieprodukt ist, d. h. wo deren Herstellung einen typischen, entwickelten Zweig menschlicher Erwerbstätigkeit ausmacht, weitherziger in der Annahme eigentumsverschaffender Spezifikation zu sein, als in Fällen eines einmaligen, gelegentlichen Produzierens.

Dieser Gesichtspunkt musste in dem umstrittenen Fall des Metzgergewerbes den Ausschlag geben, wenn wir von der Klausel des Wertvergleichs absehen oder ein bedeutendes Sinken der Schlachtviehpreise voraussetzen. In der gemeinrechtlichen Literatur hat sich Fitting „einstweilen“ für die Annahme eines Spezifikationsfalls erklärt. Andere traten ihm entgegen mit der Motivierung, in dem Schlachtvieh sehe der Verkehr nur ein Quantum Kochfleisch, die Herstellung einer neuen Sache sei nicht darin zu erblicken, dass der Metzger durch seine Tätigkeit das grössere Quantum in kleinere Stücke Kochfleisch zerteile. Fischer[1]) will dann einen Fall der Spezifikation annehmen — es klingt ironisch, kann aber auch ernst genommen werden —, wenn die Verarbeitung des Schlachttiers bis zur Schinkenwurst, nicht erst bis zum Blasenschinken vorgeschritten ist. Nach dem oben ausgeführten Gesichtspunkt muss man entscheiden, dass das fachmännische Schlachten immer als Spezifikation zu betrachten ist. Die Entscheidung ist durch folgenden Gedankengang zu rechtfertigen: Es mag sein, dass der Verkehr in dem lebenden Tier nichts anderes sieht, als ein Quantum Kochfleisch. Aber mit dem lebenden Tier, das zwar in

[1]) a. a. O. S. 67.

primitiven Verhältnissen von jedermann seiner Bestimmung, gegessen zu werden, zugeführt werden kann, kann der Kulturmensch nichts anfangen. Der Metzger muss es zuvor verarbeiten, und zwar fachmännisch richtig, ohne dass das Fleisch durch Blut verfärbt wird oder durch Anschneiden der Galle bitteren Geschmack erhält. Das ausgeschlachtete Kochfleisch erst hat den bestimmungsgemässen Gebrauchswert, den das Tier zuvor für den normalen Konsumenten nicht hatte, und ist darum diesem gegenüber eine neue Sache.'

Aus dem gleichen Gesichtspunkt heraus würde man — wiederum abgesehen vom Wertvergleich — dem Sektfabrikanten, der fremden Wein verarbeitet, eher das Eigentum an dem Produkt gemäss § 950 B.G.Bs. zuzugestehen haben, als z. B. dem Weinpantscher und dem Hersteller einer Bowle in einer Gesellschaft.

Endlich ist zu sagen, dass der Richter es unter der Herrschaft des B.G.Bs. mit der Annahme der Herstellung einer neuen Sache im allgemeinen weit leichter wird nehmen dürfen, als unter dem gemeinen Recht. Denn schreiende Unbilligkeiten, wie sie durch diese Annahme, so korrekt sie de lege lata war, im gemeinen Recht hervorgebracht werden konnten, dass nämlich durch eine geringwertige Tätigkeit ein kostbarer Stoff dem Eigentümer entzogen werden konnte, vermeidet das B.G.B. durch die Einführung der Klausel der Wertvergleichung.

§ 10.

Der Ausschluss des Eigentumserwerbs durch Spezifikation beim Überwiegen des Stoffwerts über den Arbeitswert. Die möglichen Rechtsfolgen der Spezifikation.

I. Der im § 950 des B.G.Bs. statuierten Herrschaft des Grundsatzes, dass derjenige, der aus fremdem Stoff eine neue Sache geschaffen hat, freies Eigentum daran erhalten solle, ist eine Schranke gesetzt.

Was für bedeutende Schäden die reine proculianische Theorie hat, wie sie zu Ergebnissen führt, die durchaus nicht weniger unbillig sind, als die Resultate des sabinianischen Substanzialprinzips, haben wir oben gesehen. Der gewaltige Mangel ist der, dass nicht der geringste Unterschied gemacht wird, ob durch leichte und mechanische Arbeit oder durch ein titanisches Schaffen einer Meisterhand die neue Sache entstanden ist, dass es auch gleich-

gültig ist, ob die fremde Sache, die durch den Spruch des Rechts dem rechtmässigen Eigentümer entzogen wird, ein Diamant, einzig an Grösse und Wert, oder ein Tonklumpen oder ein Holzklotz ist.

Als Auskunftsmittel gegen diese ungesunden Ergebnisse des reinen proculianischen Prinzips liegt es nahe, den eigentumsverschaffenden Erfolg der Spezifikationstätigkeit abhängig zu machen davon, ob ein Überwiegen des Werts der Arbeit oder des verwerteten fremden Stoffs zu konstatieren ist. Dieser Gedanke dämmerte, wie oben angedeutet wurde, gelegentlich schon den römischen Juristen.[1]) Die modernen Gesetzgebungen brachten ihn mehrfach zur Geltung, insbesondere der code civil und der „bayrische Entwurf".

Im Anschluss an diese Vorgänge schreibt der § 950 B.G.Bs. vor, der Hersteller solle die neue Sache zu Eigentum bekommen, „sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes". Diese Bestimmung kennzeichnet sich durch ihre Form (das stereotype „sofern nicht") als die Statuierung einer Ausnahme von dem normalen Fall, dass Eigentumserwerb des Herstellers eintritt, als eine Einrede, die dem Stoffeigentümer im Prozesse zu gute kommt und deren Statthaben dieser letztere eventuell zu beweisen hat. Zu den eigentlichen, positiven Voraussetzungen der Spezifikation gehört das Vorliegen jenes Wertverhältnisses nicht.[2]) Dies entspricht der Stellung, welche die ganz ähnliche Bestimmung in der Spezifikationslehre des bayrischen Entwurfs nach dessen Motiven einnimmt: „Ausnahmsweise gestattet Art. 114 dem Eigentümer des Stoffs, die Sache von dem Verfertiger — — — herauszuverlangen, wenn — — — der Wert des Stoffs den der Arbeit bedeutend überwiegt."[3])

Die Ausnahme greift freilich sehr weit und wird den Eigentumserwerb durch Spezifikation gerade in den hauptsächlichsten Fällen, die in den römischen Quellen aufgeführt sind, ausschliessen: das Ölpressen, das Weinkeltern, das Metbereiten und das übrigens schon von den römischen Juristen ausgeschiedene Getreideausdreschen würden sämtlich unter die Ausnahmebestimmung fallen. Die Ausnahme ist darum eigentlich nur formell eine solche.

[1]) § 25 J. de R. D. 2, 1.

[2]) Planck, Kommentar zum B.G.B. 1. und 2. Auflage zu § 950 Ziff. 2.

[3]) Motive zum bayr. Entwurf III S. 49.

Die Wertvergleichungsklausel im § 950 bietet materiell verschiedene Zweifel, deren Lösung versucht werden soll. Einer näheren Betrachtung bedürfen folgende Fragen:

1. Was ist unter Wert der Verarbeitung oder der Umbildung zu verstehen?
2. Was unter Wert des Stoffes?
3. Wann ist der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung „erheblich" geringer, als der Wert des Stoffes?

Unter dem Wert der Verarbeitung oder der Umbildung bzw. der Bearbeitung der Oberfläche, soweit sie im Gesetz der Verarbeitung gleichgestellt ist, ist der Wertzuwachs zu verstehen, welcher durch die dem gegebenen Objekt gewidmete Arbeit herbeigeführt wurde.

Abzuweisen ist der Gedanke, der ausgesprochen worden ist, dass unter Verarbeitung und Umbildung hier das fertige Produkt verstanden werden solle — in diesem Sinne ist wohl Endemann[1]) zu verstehen. Sachlich würde diese Auffassung immerhin einen möglichen Sinn geben. Es würde sich als Wille des Gesetzgebers ergeben, dass nur im Falle der „unwirtschaftlichen Produktion", d. h. in dem Falle, dass das Produkt weniger wert ist, als der verwendete Stoff, der Eigentumserwerb des Herstellers ausgeschlossen sein solle.[2]) Diese Auffassung ist unhaltbar. Einmal lassen sich die Worte Verarbeitung und Umbildung, die ihrer Endsilbe nach normalerweise die Tätigkeit bezeichnen, nur unter Missachtung jeden gesunden Sprachgefühls in dem angegebenen Sinne deuten. Aber auch materiell erschöpft der den so gedeuteten Worten innewohnende Sinn den Willen des Gesetzgebers nicht: In den Kommissionsprotokollen ist in unserem Zusammenhang statt vom Wert der Verarbeitung und Umbildung einfach vom Wert der Arbeit die Rede, ebenso in den Motiven zum bayrischen Entwurf (II S. 49), aus welchem zweifellos[3]) die einschränkende Bestimmung der Wertvergleichung in den § 950 herübergenommen ist. Ausserdem führte die zweite Kommission doch aus Rücksichten der Billigkeit im ausgesprochenen Gegensatz zur ersten den Wertvergleich ein. Der Billigkeit entspricht es aber allein, das Wert-

[1]) Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts 2. Auflage.

[2]) Einzelne Schriftsteller wollten für das römische Recht in diesen Fällen den Eigentumserwerb des Spezifikanten ausschliessen, aber ohne einen Anhaltspunkt in den Quellen und nach der überwiegenden Ansicht fälschlicherweise.

[3]) cf. die Citate des bayr. Entwurfs in den Motiven.

verhältnis der Nettobeiträge, welche die beiden Parteien zur Entstehung der neuen Sache geleistet haben, bei der Entscheidung, welcher der Parteien das Eigentum an der neuen Sache zuzusprechen sei, massgebend zu machen. Darum muss der Vergleich zwischen dem Wert des Stoffes einerseits und dem Wert der Arbeitsleistung andererseits angestellt werden, nicht aber dürfen sich Stoff und andererseits Arbeit plus Stoff gegenübergestellt werden.

Irreführend ist es auch, zu lehren, „unter dem Werte der Verarbeitung oder der Umbildung ist der gemeine Wert der vom Hersteller aufgewendeten Arbeit — — — zu verstehen.[1]) Der Wert der Verarbeitung etc. entspricht vielmehr dem Wert der neuen Sache abzüglich des Werts des Stoffes. Diese Formulierung bedeutet, dass der Arbeitserfolg als solcher zu schätzen ist, nicht etwa nur der Arbeitslohn des Herstellers (samt Gehilfen) für die zur Herstellung der neuen Sache verwendete Arbeitszeit. Es ist billig, dass dem Produzenten nicht bloss sozusagen sein Aufwand. d. h. sein nach der Zeit zu berechnender Arbeitslohn, sondern auch das „Gelingen einer glücklichen Stunde“[2]) bei der Wertvergleichung zu gute komme. Bei dem Schaffen des bildenden Künstlers ist eine andere Berechnung des Werts seiner Arbeit überhaupt kaum möglich, bei mechanischer Produktion oder Handwerkerarbeit könnte man dagegen auch sehr wohl an die andere Art der Wertberechnung denken.

Ein Anhaltspunkt dafür, dass der Wert von geliefertem eigenen Stoff zu dem Wert des Arbeitserfolges hinzuzurechnen sei, ist, so billig diese Erwägung scheint, im Gesetze nicht gegeben. Der Gedanke ist darum abzulehnen.[3])

Auch daran könnte man denken, dem Wert der Arbeit nur den Wert des verwendeten fremden Stoffes im Falle der Verwendung fremden und eigenen Stoffes zum Vergleich gegenüberzustellen. Denn andernfalls wird bei der Wertvergleichung zu Gunsten des Eigentümers des fremden Stoffs nicht blos dessen Beitrag zur Entstehung der neuen Sache, sondern auch der Wert der Stoffteile, die dem Hersteller selbst gehörten, in die Wagschale geworfen und der Hersteller der neuen Sache für diesen Fall unbilligerweise benachteiligt. Aber auch dieser Gedanke ist zurückzuweisen. Nach

[1]) Planck, a. a. O. zu § 950 Ziff. 2 a.
[2]) Kohler, Autorrecht.
[3]) Planck, a. a. O. zu § 950 Ziff. 2 a.

dem Wortlaut des Gesetzes ist eben verlangt, dass, wenn die Herstellung neuer Sachen ihre im Gesetz genannten rechtlichen Wirkungen hervorbringen soll, der Wert der Bearbeitung oder Umbildung nicht erheblich zurückbleibe hinter dem Wert des Stoffs. Nur in diesem Fall ist die produktive Tätigkeit dem Gesetze rücksichtswert. Im Gegensatz zur Arbeitsleistung steht dem Gesetzgeber der Stoff als solcher. Ein Unterschied zwischen eigenem und fremdem Stoff wird in dieser Beziehung nicht gemacht. Sonst hätte der Gesetzgeber doch auch eine besondere Anordnung bezüglich der Wertvergleichung bei der Spezifikation eigener Sachen, auf welchen Fall doch ausdrücklich Rücksicht genommen wurde, treffen müssen. Aber dies ist nicht geschehen. Auch hier gilt die Klausel des Wertvergleichs, obgleich sich hier nicht Werte, von zwei verschiedenen Seiten zur Entstehung der neuen Sache beigetragen, gegenüberstehen.

Billigkeitserwägungen hätten dafür gesprochen, bezüglich der Wertvergleichung im Gesetz Unterschiede für die verschiedenen Fälle der Verwendung fremden und eigenen Stoffs zu machen. Aber der Gesetzgeber hat wohl der Einfachheit der Bestimmungen zu liebe und angesichts der geringen praktischen Bedeutung der Spezifikationsbestimmungen von weiteren ins einzelne gehenden Unterscheidungen abgesehen.

II. Bezüglich der Berechnung des Werts des verwendeten Stoffs erhebt sich die Frage, ob im § 950 am Schluss des ersten Satzes der Ausdruck Stoff in ganz gleichem Sinne gebraucht sei, wie im Eingang des Paragraphen. Wie oben ausgeführt wurde, ist das Wort Stoff am Anfang des § 950 nicht in seinem ursprünglichen, nichtabgeschliffenen Sinne gebraucht, sondern es könnte an dieser Stelle dem Sinne nach ebensogut der Ausdruck „bewegliche Sache“ stehen. Es ist nur sprachlich feiner gewesen, hier den Ausdruck Stoff zu wählen, weil unser Sprachgefühl uns das Wort Verarbeiten zunächst für das Produzieren aus Rohstoffen verwenden heisst.

Wäre an der zweiten Stelle im § 950 das Wort Stoff in ganz dem gleichen, verwaschenen Sinne gebraucht, so müsste man als „Wert des Stoffes“ den Wert des Objekts in dem Zustande, wie es vom Nichteigentümer in Verwendung genommen worden, auffassen. Wer also einen schweren alten Zinnhumpen einschmilzt und zu Zinnsoldaten verarbeitet, hätte trotz seiner grossen und

wertvollen Arbeit wenig Chance, Eigentum an seinem Produkt auf Grund des § 950 B.G.Bs. zu erlangen, wenn jener Humpen Kunst- oder Antiquitätswert gehabt hat. Käme dagegen, was die zweite mögliche Auffassung ist, nur der Wert des verwendeten Stoffs als solcher bei der Wertvergleichung in Rechnung, so würde der Zinnsoldatenfabrikant bei dem mässigen Wert des Zinns zweifellos Eigentümer seines Fabrikats auf Grund des § 950.

Diese zweite Auffassung wird man als richtige Auslegung des Gesetzes anzunehmen haben. Und zwar ergibt sich diese Annahme aus dem Umstand, dass der Antrag 2, welcher in der zweiten Kommission zu dem Spezifikationsparagraphen eingebracht wurde und welcher der entgegengesetzten Auffassung Ausdruck verleihen sollte, von der Kommission abgelehnt wurde. Dieser Antrag 2 wollte die Klausel der Wertvergleichung so formuliert haben: „bleibt der Wert seiner Aufwendungen hinter dem Wert des fremden ‚Gegenstands' zurück". Die Ablehnung geschah seitens der Kommission in vollem Bewusstsein ihrer Tragweite. In den Kommissionsprotokollen ist ausführlich auf den Gedanken des abgelehnten Antrags 2, an Stelle von „Wert des Stoffs" „Wert des Gegenstandes" zu setzen, hingewiesen.[1]) Der Billigkeit würde die Auffassung des Antrags 2 mehr entsprochen haben. Die Klausel der Wertvergleichung soll bewirken, dass dem Eigentümer des Stoffs dann sein Eigentum zu Gunsten des Herstellers der neuen Sache nicht entzogen wird, wenn der von ihm zur Entstehung der neuen Sache beigetragene Wert erheblich grösser ist, als der Wert der Herstellungstätigkeit. Vom Standpunkt des Stoffeigentümers aus und nach Auffassung des Verkehrs steckt aber in der neuen Sache das verwendete Objekt in dem Wertszustand, in dem es war, nicht bloss der Wert des in dem Objekt enthaltenen Rohstoffs. Recht scholastisch spitzfindig mutet die — sozusagen naturwissenschaftliche — Begründung an, welche in den Protokollen für die Ablehnung jener im Antrag 2 vorgeschlagenen Formulierung vorgebracht wird: „für das Rechtsverhältnis an der neuen Sache kann lediglich in Betracht kommen, was zur Herstellung derselben ‚tatsächlich' gedient hat, also einerseits die Arbeit des Verfertigers, andererseits der Wert des Rohstoffs". Warum sollte nur dies in Betracht kommen können?

[1]) Protokoll III S. 241.

Der Gesetzgeber war doch frei, das Praktische und Billige zu wählen! Jedenfalls darf die Auslegung an dem klaren Willen des Gesetzgebers nicht zu rütteln versuchen.

Wie berechnet sich aber der Wert des Stoffes in den Fällen, in welchen die neue Sache durch Bearbeitung der Oberfläche entstanden ist? Hier handelt es sich stets um fertige Fabrikate, die verwendet werden, nicht um Rohstoffe. Man wird sagen müssen, an diesen Fall hat der Gesetzgeber in dem vorliegenden Zusammenhang nicht gedacht. Sonst wäre die Ungereimtheit, die durch die Wahl des Ausdrucks „Wert des Stoffs“ bei der Klausel des Wertvergleichs entsteht, ausgemerzt worden. Wird ein Zinnteller durch Ziselieren oder eine Truhe durch Holzschnitzereien zu einem Kunstwerk gemacht, so kann man doch nicht von der Bearbeitung der Oberfläche von Stoffen reden! Die Antwort auf die aufgeworfene Frage wird fast selbstverständlich lauten, dass nicht der Wert des Rohstoffs der verwendeten Sache, sondern der Wert der bearbeiteten Sache in dem Zustand, wie er zur Zeit der Bearbeitung war, bei der Wertvergleichung in Betracht kommt. Hat z. B. jemand eine silberne Schale, die als Fabrikat einen höheren Wert hatte, als ihr Silberwert ist, durch Gravieren oder getriebene Arbeit zu einer neuen Sache gemacht, so ist der Wert seiner Arbeit nicht mit dem Silberwert, sondern mit dem vollen Wert der fertigen Schale zu vergleichen.[1]) Fällt doch hier sogar der — uns freilich fadenscheinig dünkende — Grund, der in den Protokollen für die Auffassung angegeben ist, dass im Falle der Verarbeitung einer Sache bei der Wertvergleichung auf der einen Seite nur der Wert des Rohstoffs in Rechnung zu ziehen sei, weg, denn hier hat „tatsächlich“ die verwendete Sache in ihrer jetzigen Gestalt, die ja bei der Bearbeitung der Oberfläche wesentlich erhalten bleibt, zur Herstellung der neuen Sache gedient, nicht nur deren Rohstoff.

Im allgemeinen ist endlich zu sagen, dass es sich bei der Wertvergleichung um Schätzung des objektiven Verkehrswerts von Stoff und Arbeit handelt.[2]) Die subjektive Wertschätzung darf bei Stoff und Arbeit nicht in Betracht kommen, für die Schätzung des Arbeitswerts insbesondere nicht der Umstand, dass die aufgewendete Arbeit, vom Standpunkt des Stoffeigentümers aus

[1]) So auch Planck a. a. O. zu § 950 Ziff. 2b.

[2]) So auch Planck a. a. O. zu § 950.

betrachtet, unnütz ist. Macht ein Kürschner irrtümlicherweise aus einem Katzenbalg, der ihm zum Ausstopfen übergeben worden, Pelzhandschuhe, so ist bei der Wertvergleichung darauf keine Rücksicht zu nehmen, dass die Eigentümerin in dem Katzenbalg das Pelzkleid ihrer heimgegangenen Lieblingsmieze hochschätzte. Andererseits darf der Wert der Arbeit keinesfalls um deswillen geringer oder gleich Null taxiert werden, weil die Arbeit dem Willen und dem Interesse des Stoffeigentümers nicht entsprach. Der entgegengesetzten, falschen Ansicht huldigt Sokolowsky:[1]) „kann das Ergebnis der Tätigkeit des Spezifikanten nicht nur absolut und an sich wertlos sein, sondern auch ganz besonders in Rücksicht auf den gegebenen Fall. Das trifft insbesondere dann zu, wenn das Material in einer den Intentionen des Eigentümers widersprechenden Weise verarbeitet wurde". Die letztere Ansicht findet im Wortlaut des Gesetzes, in welchem nur einfach von „Wert" der Verarbeitung die Rede ist, keinerlei Stütze und widerspricht entschieden der ratio legis: Durch diese Auffassung, die den — oft unkontrollierbaren — Neigungen und Wünschen der einen Partei Rechnung tragen will, würde der vom Gesetz bezweckte Schutz der produktiven Arbeit in vielen Fällen ungerechtfertigterweise in Frage gestellt.

III. Endlich knüpft der § 950 die Ausnahme, dass der Hersteller der neuen Sache nicht Eigentümer des Produkts wird, an die Voraussetzung, dass der Wert der Verarbeitung oder Umbildung „erheblich" geringer sein muss als der Wert des Stoffs. Diese Voraussetzung erheblichen Überwiegens des Stoffwerts statt blossen einfachen Überwiegens stammt zweifellos, wie ja wohl die Klausel der Wertvergleichung im ganzen, aus dem „bayrischen Entwurf", wobei zu bemerken ist, dass in diesem statt „erheblich" „bedeutend" steht. Der Wechsel des Ausdrucks zeigt wohl auch eine Abweichung im Gedankeninhalt an.

Was unter einem „erheblichen" Überwiegen zu verstehen ist, überlässt der Gesetzgeber dem Ermessen des Richters. Das Gesetz sieht offenbar in der Entscheidung dieser Frage gar keine Schwierigkeit. Im Gegenteil, der Antrag, das Wort „erheblich" wegzulassen, der gestellt war, um „unnötige Streitigkeiten abzuschneiden", wurde von der zweiten Kommission abgelehnt mit der

[1]) a. a. O. 1, S. 302; a. a. O. 2, S. 194.

Begründung, gerade, wenn es „auf subtile Abwägungen der verschiedenen Werte ankomme, seien Streitigkeiten unvermeidlich". „Man müsse auch im täglichen Leben ohne weiteres erkennen können, ob die neue Sache dem Verfertiger gehöre oder nicht." Ein weiterer Anhaltspunkt für die Entscheidung, ob erhebliches oder nicht erhebliches Überwiegen des Stoffes vorliege, wird dem Richter in den Protokollen nicht gegeben. In den uns vorliegenden Lehrbüchern und Kommentaren wird auch kein Wort über diesen Punkt verloren. Die reine Vogel-Strauss-Politik: Man ignoriert die Schwierigkeit, und sie ist nicht da! Andererseits weist schon Fitting[1]) auf die Schwierigkeit, welche durch die Aufnahme eines so unbestimmten Merkmals geschaffen wird, mit Bezug auf jene Bestimmung des „bayrischen Entwurfs" hin: „— — — — wenn der Wert des Stoffs = bedeutend höher als der der aufgewendeten Arbeit = sei: so dürfte diese Bestimmung schon wegen der Unbestimmtheit des angenommenen Merkmals schwerlich eine Billigung verdienen."[2])

Die zweite Kommission hat sich gewiss getäuscht, wenn sie glaubte, durch Aufnahme des „erheblich" die Streitigkeiten vermindern zu können. Im Gegenteil, gerade über alles, was unbestimmt ist, lässt sich trefflich streiten. Die Parteien werden sich viel schwerer aussergerichtlich einigen, wenn sie wissen, dass der Sieg der einen Partei davon abhängt, dass der Wert des Stoffes den Wert der Arbeit „erheblich" überwiegt, als wenn das einfache Überwiegen entscheiden würde. Denn in sehr vielen Fällen wird der beiderseitige Wertsbetrag sich für Sachverständige, wie die Beteiligten durchschnittlich sind, ganz glatt feststellen lassen, und dann würde unter der gemachten Voraussetzung der einen Partei nichts übrig bleiben, als nachzugeben. (Dies trifft z. B. wohl immer zu bei handwerksmässiger Verarbeitung fremden marktgängigen Materials.) Aber zur Entscheidung, ob ein „erhebliches" Überwiegen des einen Wertbetrags vorliege, dazu braucht es die Autorität des richterlichen Ermessens. Von dem „erheblichen" Minderwert ihres Beitrags wird sich eine Partei sehr selten aussergerichtlich überzeugen lassen, da ja erfahrungsgemäss jeder Partei ihr Interesse unter allen Umständen sehr erheblich erscheint.

---

[1]) a. a. O. S. 327 Anm. 93.

[2]) cf. auch Sokolowsky a. a. O. S. 194.

Wie soll nun aber der Richter zu einer Entscheidung unserer Frage kommen?

Die eben besprochene Begründung, die in den Protokollen für das Festhalten der Kommission an der Voraussetzung „erheblichen" Überwiegens des Stoffwerts angegeben ist, zeigt, dass für dieses Festhalten innere Gründe nicht ausschliesslich massgebend waren. Ursprünglich wollte man wohl der Arbeit zu Ungunsten des Stoffeigentums noch eine kleine Extraprämie votieren, indem man gleich dem bayrischen Entwurf die Arbeitsseite bei der Wertvergleichung etwas günstiger stellte. Ausserdem liess man sich aber durch die — freilich trügerische — Hoffnung leiten, durch die Statuierung der Voraussetzung „erheblichen" Überwiegens auf der einen Seite, Prozesse zu vermeiden und eventuell ihre Entscheidung zu erleichtern.

Ist es aber zum Prozess gekommen, so wird die Sache immer so gehen, dass zunächst sehr subjektiv berechnete Wertbeträge von den Parteien vorgetragen werden. Der Richter wird kaum je sagen können: In diesem Falle braucht es gar nichts weiteres, ich sehe auf den ersten Blick, es liegt ein erhebliches Überwiegen des Stoffwerts vor oder nicht vor. Regelmässig werden Stoff- und Arbeitswert von Sachverständigen genau geprüft werden müssen. Das Gutachten wird aber nie in dem Sinne lauten: Es liegt ein erhebliches Überwiegen des Stoffwerts vor oder nicht vor. Der Richter dürfte sich mit einem so unbestimmt lautenden Gutachten gar nicht begnügen. Vielmehr wird der Wert von Stoff und Arbeit möglichst genau berechnet und wird auf eine bestimmte oder annähernd bestimmte Summe festgesetzt werden. Der Richter kennt jetzt den objektiven Wert von Stoff und Arbeit. Aber die Frage, ob das Verhältnis vom Stoffwert zum Arbeitswert ein „erhebliches" Überwiegen bedeute, bleibt bestehen.

Zum voraus lässt sich sagen, dass ein absoluter Massstab für ein „erhebliches" Überwiegen des Stoffwerts sich nicht feststellen lässt: z. B. eine Differenz von 10% soll stets als erheblich gelten. Das ist nicht der Sinn des Gesetzes. Das Gesetz überlässt die Frage dem Ermessen des Richters. Damit ist auf einen absoluten Massstab verzichtet.

Der Richter erhält einen Fingerzeig für seine Entscheidung einmal durch den Umstand, dass der Gesetzgeber den Ausdruck „erheblich" wählte, während in der zu grunde liegenden Bestim-

mung des bayrischen Entwurfs „bedeutendes“ Überwiegen des Stoffwerts Voraussetzung war. Als Synonyma sind die Worte „bedeutend“ und „erheblich“ hier nicht aufzufassen. Die Wahl des Ausdrucks „erheblich“ im § 950 bedeutet vielmehr ein absichtliches Reduzieren der vorausgesetzten Differenz: Ein „bedeutendes“ Überwiegen des Stoffwerts hat der Stoffeigentümer nicht darzutun, nur mehr ein erhebliches.

Zweitens muss der Mangel berechtigter innerer Gründe — dass eine Bevorzugung der Arbeitsseite gegenüber dem Stoffeigentum sich durch wirtschaftliche Erwägungen nicht rechtfertigen lässt, soll in § 12 gezeigt werden — für die Begünstigung der Arbeitsseite beim Wertvergleich den Richter dazu drängen, schon eine nicht sehr grosse Wertsdifferenz zu Gunsten des Stoffeigentümers genügen zu lassen, um dem Hersteller den Eigentumserwerb zu versagen. Wenn keine besonderen Gründe vorliegen, die Arbeitsseite zu begünstigen, spricht die Billigkeit für Gleichachtung von Stoff und Arbeit in der rechtlichen Behandlung, soweit es der Wortlaut des Gesetzes zulässt.

Bei der Entscheidung über erhebliches oder unerhebliches Überwiegen des Stoffwerts über den Arbeitswert hat der Richter einmal die Höhe der sich gegenüberstehenden Wertbeträge, ausserdem aber auch die sonstigen Umstände des Falls, besonders die Vermögensverhältnisse der Parteien, in Betracht zu ziehen. In Berücksichtigung dieser Momente ist die Frage zu beantworten, ob im Einzelfall von dem Überwiegen des Stoffwerts über den Wert der Arbeit Aufhebens nicht zu machen ist, ob es ganz unerheblich ist. Ist diese Frage zu verneinen, so unterliegt der Hersteller der neuen Sache.

Es ist natürlich gefährlich, sich auf schematische Beispiele hier einzulassen, aber um das Irrige eines Klebens an einem festen Massstab bei der Feststellung ‚erheblichen‘ Überwiegens zu illustrieren, wollen wir verraten, dass uns bei einem Gegenüberstehen von Werten in ungefährer Höhe von 50 ℳ — eine Differenz von 3 ℳ (6 %), von 100 ℳ — eine solche von 5 ℳ (5 %), von 1000 ℳ — eine solche von 30 ℳ (3 %) als erhebliche Differenz erscheint.

* * *

Die Folgen für die dinglichen Rechte in den Fällen der erfolgreichen Spezifikation sind im § 950 erschöpfend beschrieben. Liegen die bisher dargelegten Voraussetzungen vor, ist also eine neue, bewegliche Sache durch Verarbeitung oder Umbildung — bezw. Bearbeitung der Oberfläche in der geschilderten Weise — hergestellt und ist der Wert der Verarbeitung oder Umbildung nicht erheblich geringer als der Wert des Stoffes, so soll einmal das Eigentum an dieser neuen Sache dem Hersteller zustehen, zweitens soll das Eigentum an der neuen Sache ein freies sein, die an dem verarbeiteten Stoff bestehenden Rechte Dritter erlöschen.

Für die Fälle von Verarbeitung und Bearbeitung, bei welchen eine der oben dargestellten Voraussetzungen fehlt, ist im B.G.B. von einer besonderen Vorschrift abgesehen worden. Insbesondere ist nicht bestimmt worden, dass in diesen Fällen das Eigentum an der neuen Sache dem Stoffeigentümer zuzusprechen sei. Eine derartige Bestimmung würde nicht allen möglichen Fällen gerecht werden, nur für den Fall, dass nur Stoff Eines Eigentümers verwendet worden ist, würde sie passen, nicht aber für die Fälle der Verwendung eigenen und fremden Stoffs oder fremden Stoffs verschiedener Eigentümer. A potiori wird man freilich sagen können: wenn nicht der Hersteller der neuen Sache Eigentum daran erwirbt, so fällt sie dem Stoffeigentümer zu.

Wenn aber Stoff mehrerer verschiedener Eigentümer von dem Hersteller der neuen Sache verwendet worden ist, und dieser nicht Eigentum daran auf Grund der Spezifikation erwirbt, so kommen — wie es auch im römischen Recht selbstverständlich war — für die Frage der dinglichen Rechte an der entstandenen Sache die Vorschriften über Verbindung und Vermischung zur Anwendung: §§ 947—949 verglichen mit § 93 B.G.Bs.

Nach diesen Vorschriften kommt es in erster Linie darauf an, ob die mehreren Beiträge an Stoff durch die Arbeit wesentliche Bestandteile des entstandenen Ganzen geworden sind. Trifft dies zu, so gehen die bisherigen dinglichen Rechte an den Bestandteilen unter. Andernfalls tritt überhaupt keine Änderung in den dinglichen Rechten ein. Zweitens ist zu entscheiden, ob einer der Beiträge gegenüber dem Ganzen ins Verhältnis der Nebensache zur Hauptsache getreten ist oder ob die sämtlichen Bestandteile sich koordiniert gegenüberstehen, keiner als Hauptsache und keiner als Nebensache aufgefasst werden kann. Ist der eine

Bestandteil als Hauptsache zu bezeichnen, so erlangt der ursprüngliche Eigentümer dieses Beitrags Alleineigentum an der neuen Sache, im entgegengesetzten Fall tritt Miteigentum an der neuen Sache ein, und zwar im Verhältnis des Werts der Stoffbeiträge zu einander.

Beiträge an Arbeit können im Sinne des Gesetzes nicht analog den Beiträgen an Stoff Miteigentum an der durch Verarbeitung eines Stoffs entstandenen Sache begründen. Die entgegengesetzte von Endemann[1]) vertretene Ansicht ist abzulehnen. Im Gesetz ist für diese keinerlei Anhaltspunkt gegeben. Die zur Anwendung kommenden §§ 947 und 948 reden nur von Verbindung, Vermischung und Vermengung beweglicher Sachen und knüpfen an den Beitrag solcher die Mitberechtigung an dem entstandenen Ganzen. Als bewegliche Sache kann aber der Arbeitsbeitrag mit dem besten Willen nicht aufgefasst werden.[2])

Tritt Eigentumserwerb des Arbeiters auf Grund von Spezifikation nicht ein, so gehen die Rechte Dritter an dem verwendeten Stoff, sei es eigener oder fremder, nicht unter, wenn Stoff Eines Eigentümers verwendet wurde, bestehen vielmehr an der entstandenen Sache weiter und erstrecken sich auf etwa hinzugekommene Stoffteile. Sind Stoffe mehrerer Eigentümer verwendet worden und tritt Miteigentum an der entstandenen Sache ein (s. o.), so bestehen die Rechte an dem Miteigentumsrecht fort, das an die Stelle des Eigentums an dem Beitrag getreten ist. Geht das Eigentum an einer mit Rechten Dritter belasteten Sache, trotzdem die Voraussetzungen des § 950 nicht vorliegen, unter — nämlich darum, weil die Sache durch die Verarbeitung wesentlicher Bestandteil einer andern Sache geworden, und zwar zu dieser ins Verhältnis der Nebensache zur Hauptsache getreten ist, so erlöschen auch die Rechte Dritter, die an der Sache bestanden haben. Diese Folgerungen ergeben sich alle unmittelbar aus dem § 949 B.G.Bs.

§ 11.

Die Stellung der Spezifikationslehre im System.

(Insbesondere Vertretung.)

Fraglich ist, ob die Spezifikation im Sinne des B.G.Bs. zu den Rechtsgeschäften zu zählen ist. Insbesondere ist zu unter-

[1]) a. a. O. S. 333 § 84 Anmerkung 10.

[2]) So auch Planck a. a. O. zu § 950 Ziff. 2 d.

suchen, ob die Regeln über Vertretung auf die Spezifikation anzuwenden sind und ob auch Willensunfähige Eigentum durch Spezifikation erwerben.

Die Anerkennung der Möglichkeit, dass durch die produktive Tätigkeit anderer Eigentum erworben werden kann, seitens der Rechtsordnung ist eine praktische Notwendigkeit.[1]) Sollte die Köchin, die durch ihre teuer honorierte Kunst in der Küche ihrer Herrschaft ein roh ungeniessbares Stück Aussenwelt zu einem leckeren Gericht verarbeitet und umgebildet hat, Eigentum daran erwerben? Sollte die Kleidernähterin, die in einem Privathaus aus dem ihr gegebenen Stoff ein Damenkleid gefertigt und in der Begeisterung über das Gelingen des Kunstwerks sich mit dem fertigen Produkt entfernt hat, um es für sich zu behalten, nicht des Diebstahls oder der Unterschlagung schuldig sein?

Im gemeinen Recht erschien der Satz, dass die Spezifikation des einen dem andern Eigentum an der gefertigten neuen Sache verschaffen könne, selbstverständlich. Windscheid[2]) und Dernburg[3]) stellen diese These auf, ohne irgend eine Begründung für notwendig zu halten. Verschiedene Quellenstellen bieten zwar einen positiven Anhalt: l. 25; l. 27 § 1 Dig. 41, 1; l. 31 § 1 Dig. 24, 1, jene Schriftsteller verzichten aber darauf, sich auf sie zu stützen.

Auch die zweite Kommission hielt den Satz, dass dem Unternehmer, der andere für seine Rechnung arbeiten lässt, deren Spezifikationserfolg zu gute kommen müsse, für so selbstverständlich, dass sie die Betonung dieser Auffassung durch ein Hinzufügen der Worte „oder herstellen lässt", wie es hinter dem Worte „herstellt" im § 950 einzusetzen beantragt war, als überflüssig ablehnte.[4]) Einen andern Standpunkt nehmen dagegen die Motive ein. Hier findet sich die Ansicht vertreten, dass die Spezifikation zwar kein Rechtsgeschäft sei, dass aber die „Beurteilung der Vertretung in der produktiven Tätigkeit abhänge" davon, ob man annehmen dürfe, dass „dieselbe eine Rechtshandlung ist, auf

[1]) Rümelin, das Handeln in fremdem Namen im B.G.B.; im Arch. f. civil. Praxis Bd. 93 S. 283 f.

[2]) a. a. O. I S. 566.

[3]) Lehrbuch des Pandektenrechts 4. Aufl. I S. 483.

[4]) Protokolle III S. 243.

welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte in geringerem oder weiterem Umfange entsprechende Anwendung zu finden haben“ oder nicht.

Wir stellen uns in dieser Frage auf den Standpunkt, wie ihn die zweite Kommission überwiegend eingenommen hat, dass die Sätze über die Vertretung im B.G.B. auf die Spezifikation nicht zu erstrecken sind, dass es aber einer Heranziehung dieser Regeln auch nicht bedarf, um den Satz zu rechtfertigen, dass der Spezifikationserfolg des einen dem andern, zu welchem er in irgend einem besonderen Rechtsverhältnis steht, zu gute kommen kann.[1]) Auch wenn man die Spezifikation nicht als Rechtsgeschäft auffasst, muss man dem Unternehmer Eigentum an der von seinem Arbeiter oder Gehilfen hergestellten neuen Sache zugestehen.

Die Tätigkeit, durch welche aus fremdem Stoff neue Sachen hergestellt werden, ist ein natürlicher Vorgang des menschlichen Lebens ohne irgendwelche besonderen inneren Merkmale, gleich dem Essen und Schlafen. Allerdings knüpft die Rechtsordnung besondere rechtliche Wirkungen an jene Tätigkeit, falls sie einen gewissen Erfolg hat. Geübt aber wird die spezifizierende Tätigkeit nicht aus der Vorstellung einer herbeizuführenden Rechtsänderung heraus. Wollte man die Spezifikation ihrer rechtlichen Folgen wegen als Rechtsgeschäft in Anspruch nehmen, so müsste auch der Zeugungsakt ein solcher sein — wenn er Erfolg hat —, denn auch hier knüpft die Rechtsordnung an eine alltägliche, nicht zwecks Hervorbringung von Rechtswirkungen, sondern um ihrer selbst willen geübte Tätigkeit schwerwiegende, rechtliche Folgen.

Unter der Herrschaft des gemeinen Rechts war ein Streit darüber, ob die Spezifikation ein Rechtsgeschäft sei, noch berechtigt. Der Begriff des Rechtsgeschäfts war noch nicht unumstösslich festgestellt, bedeutete ein blosses Stück Systematik, das jederzeit wert war, dass es zu grunde ging, wenn es in ein neues, vorzuziehendes System nicht mehr passte. Herrschend war indessen auch unter dem gemeinen Recht die Ansicht, dass die Spezifikation kein Rechtsgeschäft sei, aber z. B. Kohler in seinem Autorrecht[2]) kämpft wie ein Löwe für Aufnahme der Spezifikation (und insbe-

[1]) Protokolle III S. 243, letzter Satz der Ziff. I.

[2]) S. 133 ff.

sondere auch der geistigen Produktion) unter die Rechtsgeschäfte. Aber es ist ein Kampf gegen Windmühlen: er siegt in dem Kampfe, aber die Stellung seiner Gegner vermag doch all' sein Mühen nicht zu erschüttern. Er siegt, weil er einen anderen erweiterten Begriff des Rechtsgeschäfts aufstellt:[1]) „Die Frage, ob eine Handlung ein Rechtsgeschäft sei, fällt mit der Frage zusammen, ob aus derselben rechtliche Folgen hervorgehen . . . . . ., welche nicht schon mit dem Natureffekte als solchem gegeben sind." Die Gegner dagegen sehen in dem Rechtsgeschäft eine auf Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichtete Privatwillenserklärung.

Heute dürfte ein derartiger Streit dadurch ausgeschlossen erscheinen, dass das B.G.B. den Begriff des Rechtsgeschäfts positiv fixiert, wenn auch nicht ausdrücklich definiert hat. Die Begriffe des Gesetzes aber hat die Theorie nur zu interpretieren, daran zu rütteln ist ihr versagt. Das B.G.B. versteht unter Rechtsgeschäft eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist.[2]) Jedenfalls gebraucht das B.G.B. die Ausdrücke „Rechtsgeschäft" und „Willenserklärung" hundertmal als Synonyme. Insbesondere wendet es „Willenserklärung" an den beiden Stellen der Lehre von den Rechtsgeschäften, die für unsere Untersuchung, wie in der Einleitung bemerkt, in Betracht kommen, bei der Lehre von der Geschäftsfähigkeit[3]) und der Lehre von der Vertretung[4]) im Sinne von Rechtsgeschäft an.

Eine Willenserklärung, selbst in einem weiten Sinne, wie er gar nicht allgemein gebilligt wird, kann man aber in der Tätigkeit des Herstellens einer neuen Sache nie (oder nur in den allerseltensten Fällen) erblicken. Der durch die Spezifikationshandlung erklärte Wille müsste auf Erwerb des Eigentums an der hergestellten Sache gerichtet sein, um der oben angeführten Definition des Rechtsgeschäfts zu genügen. In der Regel denkt aber weder der Arbeiter noch der Unternehmer bei der Fabrikation an irgendwelche rechtliche Folgen der Tätigkeit. In den meisten Fällen

[1]) a. a. O. S. 134.
[2]) Motive I S. 126; Planck a. a. O. I S. 142.
[3]) Speziell in § 107.
[4]) Speziell in § 164.

der Spezifikation fremden Stoffes handelt es sich doch um Fälle von Irrtum über das Eigentum an dem verwendeten Stoff. Der Spezifikant meint eigenen Stoff zu verarbeiten. Wäre ihm der wahre Sachverhalt bekannt, so würde er sich wahrscheinlich hüten, seine Arbeit an den fremden Stoff zu wenden. Ist er aber in dem Glauben, eigenen Stoff zu verwenden, so kommt er, wenn er nicht zufällig juristisch gebildet ist, gar nicht auf den Gedanken, Eigentum oder neues Eigentum an Stoff oder Produkt erwerben zu können, und richtet also auch nicht seinen Willen auf diesen Erfolg. Falsch ist es darum, wenn R. Leonhard [1]) sagt, die Spezifikation sei eine bewusste Erwerbsart. Der Spezifikant ist sich kaum je — nämlich höchstens noch dann, wenn er mala fide spezifiziert — bewusst, dass er die Sache, die er bearbeitet, durch seine Arbeit sich oder seinem Herrn zu eigen macht. Anders der Okkupant: Wer im Urwald Papageien oder Löwen fängt, hat stets die Vorstellung: das Tier ist wertvoll, das muss mein sein, wenn ich es fange, gehört es mir. Als eine Willenserklärung und damit als Rechtsgeschäft kann somit die Spezifikation gewiss nicht aufgefasst werden, weil es an dem auf eine Rechtswirkung gerichteten Willen fehlt, wollte man selbst von dem Erfordernis des Erklärungswillens, das z. B. Wendt [2]) aufstellt, und das bei dem Spezifikanten vollends nie vorhanden ist, absehen. Die vielleicht möglichen, seltenen Ausnahmefälle, dass ein mala fide Spezifizierender wirklich den Willen hat, Eigentum an der fremden Sache durch seine Arbeit zu erwerben, können keinesfalls massgebend sein für die Einordnung der Spezifikation in das Rechtssystem.

Das Vorgetragene entspricht im Resultate vollkommen dem von Rümelin [3]) eingenommenen Standpunkt.

Trotzdem aber die Spezifikation zu den Rechtsgeschäften nicht gezählt werden kann, ist, wie im gemeinen Recht, so auch heute an dem notwendigen Satze, dass die Rechtswirkungen der schaffenden Arbeit, die der eine auf Grund irgend eines Vertrags- oder Pflichtverhältnisses für den andern verrichtet, direkt diesem zu gute kommen, nicht zu zweifeln. Wenn ein Recht die Ver-

[1]) Der allgemeine Teil des B.G.Bs. S. 260 oben.

[2]) Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht, im Arch. f. civil. Praxis Bd. 92 S. 238.

[3]) a. a. O. besonders S. 164.

tretung im Willen zulässt, also statuiert, dass die verborgensten, feinsten Gehirnfunktionen des einen an Stelle der analogen Gehirntätigkeit des andern für diesen rechtliche Wirkungen hervorbringen, ist es doch fast selbstverständlich, dass einer sich auch der Hände seines Nächsten bedienen kann, und dass das Werk dann von Rechts wegen ohne weiteres in das Vermögen des Geschäftsherrn kommt.

Der § 164 B.G.Bs. ist nach dem Bisherigen auf die Fälle der Spezifikation direkt nicht anwendbar.

Es liegt auch kein innerer Grund vor, der es gerechtfertigt erscheinen liesse, die natürliche Tätigkeit des Spezifizierens als besonders nahe verwandt mit den Rechtsgeschäften aufzufassen und zu behandeln, wie man in dem Falle der Okkupation geneigt sein kann. Immerhin ist die analoge Anwendung der Bestimmungen über Vertretung zulässig, denn die Analogie hat ihre Grenze im Zweck des auszudehnenden Gesetzes.[1]) Der Zweck aber, den der Gesetzgeber mit der Aufstellung der Rechtssätze über Vertretung verfolgt, nämlich den Rechtsgenossen die Möglichkeit zu eröffnen, durch ihre Handlungen, die gewolltermassen im Dienste eines andern vorgenommen werden, auch unmittelbar zu Gunsten des andern Rechtswirkungen hervorzubringen, muss auch für den Fall der Spezifikation erreicht werden.

Nach welchen Merkmalen ist nun zu beurteilen, ob im einzelnen Fall der Spezifikationserfolg für einen andern, als den Hersteller der neuen Sache selbst einzutreten hat?

Auf die innere Absicht des Spezifikanten selbst darf man hiebei nicht abstellen. Der Wille wird selten klar auf den Eintritt des Rechtserfolgs für den andern gerichtet sein und ist ein ganz unkontrollierbares Moment. Derjenige, dessen Rechtslage durch die Spezifikation berührt wird, hat freilich nicht in dem Mass, wie bei den vertretungsweise vorgenommenen Rechtsgeschäften, ein Interesse an der Durchsichtigkeit des Verhältnisses zwischen Vertreter und Geschäftsherrn, das Offenheitsprinzip[2]) ist hier nicht so wichtig für den Verkehr, weil es dem Stoffeigentümer ziemlich gleichgültig sein kann, ob er sein Eigentum zu Gunsten des Vertreters oder des Vertretenen verliert. Aber für

[1]) R. Leonhard, a. a. O. S. 258 und S. 52.
[2]) Rümelin a. a. O. S. 132.

Streitfälle zwischen Arbeiter und Geschäftsherrn über das Eigentum an dem Produkt ist objektive Erkenntlichkeit des Vertretungsverhältnisses wünschenswert. Das massgebende, objektive Merkmal gibt das Rechtsverhältnis, in dem der Hersteller des Erzeugnisses zu demjenigen steht, der das Eigentum an der neuen Sache seinerseits beansprucht.

Wer als gewerblicher Arbeiter in dem Betrieb eines andern Stoff spezifiziert, verschafft das Eigentum an dem Produkt seinem Arbeitsherrn. Ebenso erwirbt im Falle des Werkvertrags, wenn der Stoff vom Besteller geliefert wird, nicht der Unternehmer Eigentum an der hergestellten neuen Sache, sondern unmittelbar der Besteller. In beiden Fällen ist es einerlei, ob der verwendete Stoff nur für den Arbeiter oder auch für den Geschäftsherrn fremder Stoff war.

Anders verhält es sich, wenn die bestellte Sache aus Stoff des Unternehmers hergestellt werden sollte, und dieser hat Stoff eines Dritten spezifiziert: hier erwirbt der Unternehmer Eigentum an der neuen Sache und ist nur zur Übertragung des Eigentums an den Besteller verpflichtet.

Spezifiziert ein Arbeiter bewusst eigenen Stoff, so erwirbt er selbst Eigentum an dem Produkt, wie auch sein Verhältnis zu dem Geschäftsherrn sein mag. Spezifiziert er dagegen irrtümlich im Dienst eines andern eigenen Stoff, so verschafft er dem Arbeitgeber Eigentum an der neuen Sache. Hier will der Arbeiter für den Arbeitsherrn spezifizieren, resp. ist dieser Wille wegen des Verhältnisses, in dem die beiden stehen, zu präsumieren. Die Rechtsfolgen der Spezifikation treten also nach dem Ausgeführten für den Vertretenen ein. Die Rechtsfolgen der Spezifikation bestehen aber darin, dass Eigentum an der neuen Sache erworben wird, auch wenn der verwendete Stoff fremder war.

Auch hier deckt sich unser Standpunkt mit dem Rümelins,[1]) auf welche Schrift im übrigen verwiesen wird.

II. Die zweite Frage, zu deren Entscheidung die Beantwortung der Vorfrage, ob in der Spezifikation ein Rechtsgeschäft zu sehen sei oder nicht, notwendig erscheint, ist die Frage, ob der produktiven Arbeit von Kindern und Geisteskranken der eigentumsverschaffende Erfolg zu versagen ist. Auch hier können

---

[1]) a. a. O. S. 283 ff.

wir die Frage ohne weiteres so fassen: Liegt in der Spezifikation eine Willenserklärung? denn der in Betracht kommende § 105 B.G.Bs. bedient sich dieses Ausdrucks: „Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig."

Wir haben uns schon oben für die Verneinung dieser Frage entschieden. Der § 105 kann also unmittelbar keinenfalls auf die Fälle der Spezifikation Anwendung finden. Eine Ausdehnung der Sätze über Nichtigkeit der von Geschäftsunfähigen vorgenommenen Rechtsgeschäfte mittelst Analogie auf die Spezifikation ist — im Gegensatz zu den Bestimmungen über Vertretung — gemäss dem oben genannten Prinzip nicht zulässig. Hier trifft es nicht, wie oben, zu, dass die analoge Ausdehnung der Bestimmungen dem vom Gesetzgeber durch ihre Statuierung verfolgten Zweck dienen würde. Der Zweck, dem zuliebe der Gesetzgeber die von Kindern und Geisteskranken vorgenommenen Rechtsgeschäfte für nichtig erklärt, ist, diese Klasse besonders schutzbedürftiger Menschen davor zu bewahren, dass sie in Nachteil geraten durch die Folgen von Rechtsgeschäften, welche sie vornahmen, ohne die erforderliche Reife oder Gesundheit des Willensvermögens und des Verstands zu besitzen, um die Tragweite ihres Handelns zu übersehen. Aber produktiv tätig können Kinder und Geisteskranke in sehr vielen Fällen zu ihrem Nutzen sein, obwohl ihr Willensvermögen unentwickelt oder ihr Verstand verwirrt ist. Darum müssen gerade auch dieser Menschenklasse die Vorteile von der Rechtsordnung gewährleistet werden, welche diese allen andern Rechtsgenossen zuwendet. Sollte ein Katzenraffael wie Mind, den Kohler[1]) anführt, weil er, abgesehen von seiner Kunst, ein völliger Idiot ist, der Früchte seines Kunstschaffens beraubt werden können, wenn er fremde Farben oder fremde Leinwand verwendet hat? Im sächsischen Erzgebirge ist es eine alltägliche Erscheinung, dass Kinder unter 7 Jahren Zündhölzer herstellen, und wie oft sieht man geisteskranke Frauen mit recht kunstvollen Handarbeiten, wie Teppichknüpfen und Spitzenmachen, beschäftigt? Auch in diesen Fällen ist der § 950 B.G.Bs. zur Anwendung zu bringen. So z. B. auch Endemann,[2]) während R. Leonhard unser Resultat für bedenklich hält.[3])

[1]) a. a. O. S. 135.
[2]) a. a. O. Bd. I S. 106.
[3]) a. a. O. S. 260 Note 1.

§ 12.

Die Grundgedanken in den Spezifikationsbestimmungen des B.G.Bs. Kritische Würdigungen dieser Bestimmungen.

Es liegt nahe, in den Spezifikationsbestimmungen des B.G.Bs. einen oder mehrere konsequent durchgeführte leitende Gedanken zu suchen. Im römischen Recht war darauf zu verzichten. Da verdankten die betreffenden Rechtssätze ihren Ursprung nicht dem souveränen Gesetzgeber, sondern der auslegenden Praxis, der sie unmittelbar vom entscheidungheischenden Verkehr abgerungen wurden. Entwickelt und modifiziert wurden die Rechtssätze im Getümmel des in Wissenschaft und Praxis sofort über ihre Berechtigung und ihren Inhalt entbrannten, lange Jahre währenden Kampfes. Der vermittelnde Kompromiss, der dem Kampfe ein Ende setzte und welchen Justinian sanktionierte, war naturgemäss ein juristisches Flickwerk. Ausserdem wurden die für die Bildung der betreffenden Rechtssätze in Betracht kommenden Erwägungen der Billigkeit und der praktischen Notwendigkeit vielfach in ihrer Durchsetzung gehemmt durch das Hereinspielen naturwissenschaftlich-philosophischer Irrlehren.

Im Gegensatz hiezu war der deutsche Gesetzgeber frei und unabhängig in der Schöpfung der Rechtssätze. Von den naturphilosophischen Irrtümern der Römer hat sich die moderne Philosophie gänzlich frei gemacht. Und um den Anforderungen, die das Verkehrsleben an eine die Produktion durch Manufaktur regelnde Gesetzgebung stellt, gerecht zu werden, brauchte sich der Gesetzgeber nicht von seiner eigenen Beobachtung und Überlegung allein leiten zu lassen. Eine besondere Wissenschaft hat sich entwickelt, auf die er sich stützen konnte, die Volkswirtschaftslehre (im weiten Sinn), die sich damit befasst, den Wert der einzelnen materiellen Lebensgüter abzuwägen und den gedeihlichen Weg für ihre Verteilung und die grösstmögliche Vermehrung der gesamten Güter eines Volks aufzuzeigen.

Trotzdem sind die Spezifikationsbestimmungen des B.G.Bs. nicht aus einem Gusse. Zwei auf ganz verschiedenen Erwägungen ruhende Gedanken sind es vielmehr, welche das Gerippe des § 950 bilden: Einmal ist prinzipiell das proculianische Arbeitsprinzip angenommen, zweitens nachträglich noch die Bestimmung der Wertvergleichung hereingebracht worden.

I. Welche Erwägungen führten den Gesetzgeber zur Annahme des proculianischen Prinzips? Die Motive, welche freilich zunächst auf den § 893 des Entwurfs I, wo das Arbeitsprinzip rücksichtslos aufgestellt war, zu beziehen sind, sprechen es mit grösster Deutlichkeit als Ansicht des Gesetzgebers aus, dass die Adoptierung des Arbeitsprinzips als eine fundamentale Forderung des Wirtschaftslebens zu betrachten sei. Diese Auffassung brachte selbst den Wunsch einer odiosen Berücksichtigung des bösen Glaubens zum Schweigen, und auch Billigkeitserwägungen, welche zu einer Wertvergleichung zwischen Arbeits- und Stoffbeitrag führten, mussten dagegen zurücktreten: „Wird die produktive Tätigkeit als Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsnorm bestimmt, so wird der mala fides des Spezifikanten in Ansehung des Rechts an den verwendeten Stoffen ein Einfluss nicht beigemessen, da die mala fides die gesetzliche Voraussetzung bestehen lässt und nicht berührt", und „eine Abwägung der verschiedenen Beiträge an Arbeit und an Stoff gegeneinander — — — entspricht auch nicht dem Übergewicht, welches aus wirtschaftlichen Gründen der produktiven Tätigkeit gebührt".[1])

Also der produktiven Tätigkeit gebührt der Vorzug gegenüber dem Kapital. Daraus folgt, dass dem Stoffeigentümer sein Eigentum am Stoff füglich entzogen werden darf zu Gunsten des Produzenten, der daraus eine neue Sache hergestellt hat. Das ist die Auffassung der I. Kommission, die man auch sonst in der Literatur häufig mehr oder weniger deutlich ausgesprochen findet.[2]) Aber jene Voraussetzung ist eine irrige und wird von der Nationalökonomie nicht gelehrt.

Die wirtschaftliche Produktion, insbesondere die Produktion durch Manufakturindustrie, hat zur Voraussetzung das Zusammenwirken von Kapital und Arbeit.[3]) Ein wirtschaftliches Übergewicht vermag die Volkswirtschaftslehre aber keinem der beiden Produktionsfaktoren beizumessen. Kapital ist nichts anderes, als ein unter Mitwirkung produktiver Arbeit entstandenes Produkt, welches — statt sofort zum Genusse verbraucht zu werden — aufbewahrt wird zu fernerer Produktion.[4]) Wollte man also mit den Motiven bei der Spezifikation der Arbeit „aus wirtschaftlichen Gründen"

[1]) Motive III S. 360 und 361.
[2]) z. B. bei Dankwardt a. a. O. S. 30.
[3]) Roscher a. a. O. S. 89.
[4]) Roscher a. a. O. S. 87.

gegenüber dem Stoffe ein Übergewicht zuschreiben, so hiesse das einfach der später geleisteten Arbeit vor der früher geleisteten den Vorzug geben. Diese Auffassung ist volkswirtschaftlich unhaltbar.[1])

Aber noch verkehrter scheint es uns, jene Auffassung in Rechtssätzen Gestalt gewinnen zu lassen. Das Recht hat die Aufgabe, die Verteilung der Güter dieser Erde unter die Menschen im einzelnen zu regeln und die Störung des rechtmässigen Zustandes, welcher jedem den Genuss des durch Fleiss Errungenen gewährleistet, zu verhindern. Zunächst muss doch derjenige, welcher durch Aufsparen seiner Produkte zu Kapitalbesitz, zu Eigentum gelangt ist, in seiner Genusssituation gesichert werden. Erst in zweiter Linie darf eine billige Berücksichtigung neuer Produktion kommen, die im Konflikt steht mit dem wohlerworbenen Eigentum.

Diese Sätze genügen, um vom modernen wirtschaftlichen Standpunkt den Stab zu brechen über die Arbeitstheorie, welche in der Arbeit den wichtigeren Produktionsfaktor erblickt und die Arbeitsseite darum bei der rechtlichen Behandlung der Spezifikation in den Vordergrund gestellt wissen will. Wenn es gilt, die Berechtigung des Privateigentums überhaupt darzutun, mag die Arbeitstheorie, wie sie besonders Kohler in begeistertem Tone vertritt,[2]) immerhin herhalten. In dem Konflikt zwischen Stoffeigentum und Arbeit, wie er bei der Spezifikation fremden Stoffes vorliegt, kann eine wirtschaftliche Würdigung der Arbeit zu einer Bevorzugung des Spezifikanten gegenüber dem Stoffeigentümer nicht führen. Eine Notwendigkeit, die sich aus der Stellung von Kapital und Arbeit in der Volkswirtschaft ergäbe, ist die Adoptierung des proculianischen Arbeitsprinzips für die Spezifikationslehre keineswegs.

Die zweite Kommission hat die Wirkungen des Arbeitsprinzips durch die Einführung der Wertvergleichung bedeutend abgeschwächt. Die wirtschaftlichen Gesichtspunkte werden in den Protokollen zur Rechtfertigung des aus dem Entwurf I übernommenen Arbeitsprinzips nicht wiederholt vorgebracht, entgegengetreten wird aber diesen Gedanken auch nicht. Das Prinzip wird einfach acceptiert und nur die Notwendigkeit einer Wertvergleichung betont. Die Begünstigung der Arbeitsseite bei der eingeführten Wertvergleichung zeigt deutlich genug, dass die

[1]) cf. Sokolowsky a. a. O. S. 301 unten.

[2]) a. a. O. S. 226 ff., ähnlich Leist a. a. O. S. 169 ff.

zweite Kommission die irrige Auffassung, dass aus wirtschaftlichen Gründen bei der Spezifikation die Arbeit vor dem Stoffeigentum zu bevorzugen sei, teilte.

Wie stimmt endlich zu den wirtschaftlishen Absichten des Gesetzgebers, nämlich die produktive Arbeit zu begünstigen, der Umstand, dass als Voraussetzung rechtlich wirksamer Spezifikation die Entssehung einer „neuen Sache" beibehalten wurde? Ist nicht jede produktive Tätigkeit gleich schutzwert? Angesichts der statuierten Wertvergleichung und der gebotenen weiten Auslegung des Begriffs „neue Sache" werden ja nur seltene Fälle von Produktion mangels jenes Moments vom Eigentumserwerb ausgeschlossen werden müssen. Aber weshalb überhaupt an dem Zopf dieser unklaren Voraussetzung festhalten, wenn allgemein die produktive Arbeit zu schützen war!

Also wirtschaftlich notwendig war die Annahme des Arbeitsprinzips nicht. Zwei weitere Momente, die häufig mehr oder minder klar für die Arbeitstheorie ins Feld geführt werden. sind gleichfalls nicht stichhaltig: Einmal darf uns die moralische Hochschätzung, die wir Arbeit und Industriefleiss, im Gegensatz zu den Römern, entgegenbringen, nicht dazu führen, die wohlerworbenen Früchte des Schweisses des einen anzutasten zu Gunsten des Nebenmenschen, der erst erwerben will.

Zweitens ist die sozialpolitische Note, die bei den Verteidigern des Arbeitsprinzips hie und da anklingt, falsch. Man ist leicht geneigt, in dem Spezifikanten den wirtschaftlich Schwachen zu sehen, der ceteris paribus mit Recht vom Gesetz gegenüber dem Besitzenden begünstigt wird. Nun würde aber selbst unter der unumschränkten Herrschaft des Arbeitsprinzips in der gesamten Manufakturproduktion nur zu verschwindend kleinen Bruchteilen der eigentliche Arbeiter, der besitzlose Proletarier Eigentum an dem Erzeugnis erwerben, in weitaus den meisten Fällen der Unternehmer, für den gearbeitet wird, sei er Handwerksmeister oder Grossindustrieller.

Aber eine anderweitige, wirtschaftlich wohltätige Wirkung ist den vom Gesetzgeber adoptierten Grundsätzen nachzurühmen: Infolge der Statuierung des Satzes, dass der Hersteller einer neuen Sache grundsätzlich das Eigentum daran erwerbe, werden im allgemeinen der Wirtschaft unseres Volkes Werte erhalten bleiben, die ihr unter Herrschaft des Substanzialprinzips verloren gingen.

Der Produzent weiss in den meisten Fällen seine Produkte auch voll zu verwerten, zu veräussern oder in seinem eigenen Nutzen zu verwenden und zu verbrauchen. Sonst würde er sich doch nicht mit ihrer Herstellung abgeben. Anders der Stoffeigentümer, aus dessen Stoff ein anderer ein Produkt gefertigt hat. Er wird durchschnittlich keine Verwendung für das veränderte Objekt haben und ebensowenig wird er es an die richtigen Liebhaber absetzen können, weil er den Markt für ein Produkt, das er nicht selbst herstellt, wahrscheinlich nicht kennt. Er wird also das Produkt bei der ersten Gelegenheit unter dem Wert veräussern, um überhaupt etwas aus der für ihn unverwendbar gewordenen Sache zu erzielen, oder er wird das Produkt zerstören, um den Stoff in seiner ursprünglichen Form so gut als möglich wiederherzustellen und diesen dann seinen Zwecken nutzbar zu machen. Beide Arten zu verfahren, zu denen der Stoffeigentümer, wenn ihm das Eigentum an der verarbeiteten Sache zufällt, sich gedrängt sieht, sind wirtschaftlich schädlich. Durch das Verschleudern des Produkts unter dem Werte ist nicht nur der Verkäufer selbst und wohl manchmal auch der Hersteller — der Ansprüche geltend machen will — geschädigt, sondern der Wert und Preis des betreffenden Produkts überhaupt wird dadurch eventuell gedrückt, so dass dann sämtliche Hersteller der gleichen Ware unter der Verschleuderung leiden. Durch das Zerstören des Produkts und Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes aber wird mindestens der Mehrwert, den das Produkt gegenüber dem Rohstoff besitzt, für das Nationalvermögen verloren, meistens wird aber auch der Rohstoff selber bedeutend an seinem Wert durch die Verarbeitung und nachherige Zurückführung einbüssen.

Durch die Bevorzugung des Arbeitsprinzips vor dem Substanzialprinzip im § 950 B.G.Bs. werden diese wirtschaftlichen Schäden hintangehalten. Aus diesen Gesichtspunkten ist die Statuierung des proculianischen Prinzips im B.G.B. vom wirtschaftlichen Standpunkt aus zu rechtfertigen.

II. Aber weder die in den Motiven für eine Bevorzugung der Arbeit gegenüber dem Stoffeigentum ins Feld geführten Gedanken wären — ihre Richtigkeit einmal vorausgesetzt — so durchschlagend, dass sie den Gesetzgeber zur Annahme des Arbeitsprinzips in der Spezifikationslehre hätten bewegen können, noch sind die vorhin dargelegten wirtschaftlichen Vorteile, welche diese

Theorie tatsächlich mit sich bringt, erheblich genug, um allein für eine rücksichtslose Durchführung des Arbeitsprinzips den Ausschlag zu geben. Die zweite Kommission hat das wohl eingesehen. Darüber waren ihre Mitglieder einig, dass eine Wertvergleichung wie im code civil oder im bayrischen Entwurf in das Gesetz aufgenommen werden musste. Nicht auf die volkswirtschaftlichen Fernwirkungen hatte der Gesetzgeber bei der Entscheidung der Frage: Substanzial- oder Arbeitsprinzip? in erster Linie zu sehen, noch weniger auf die volkswirtschaftliche Theorie, sondern danach, wie der Billigkeit im einzelnen Fall Rechnung zu tragen sei? Nur dann durfte dem Stoffeigentümer unter Umständen durch Spruch des Gesetzes sein wohlerworbenes Recht entzogen werden, wenn durch Statuierung eines derartigen Rechtssatzes im allgemeinen billige Resultate zu erzielen waren. Durch die Wertvergleichung war am ehesten der Interessenkonflikt zwischen Spezifikanten und Stoffeigentümer billig zu schlichten. Der allgemeinen Auffassung erscheint es als billige Lösung, wenn bei Herstellung einer neuen Sache die Zuteilung des Eigentums an den Stoffeigentümer oder den Spezifikanten davon abhängig gemacht wird, ob der eine oder der andere für die Entstehung des Erzeugnisses höhere Werte geopfert hat.

Durch die Einführung der Wertvergleichung ist der Spezifikationsparagraph zu einem gesunden, brauchbaren Gesetz geworden.

Nur äussert sich in der Klausel der Wertvergleichung im § 950 wiederum deutlich die oben besprochene irrige Auffassung des Gesetzgebers von der Stellung der Arbeit und des Kapitals in der Volkswirtschaft. Die Arbeit steht dem Gesetzgeber höher als das Kapital. Das ist die Ursache, weshalb dem Stoffeigentümer das Eigentum an der neuen Sache nur dann zugesprochen wird, wenn er einen „erheblichen" Minderwert des Arbeitsbeitrags gegenüber dem Stoffwert nachzuweisen vermag. Irgend ein anderer ernstlicher Grund dafür ist nicht erfindlich.

Auch abgesehen von dem Fehler der Unbestimmtheit, der in der geforderten „erheblichen" Wertsdifferenz zu rügen ist, liegt in dieser ungerechtfertigten Begünstigung des Spezifikanten, diesem teilweisen Aufgeben des Billigkeitsstandpunktes im Gesetz ein erheblicher Mangel.

III. Nicht von einem einheitlichen Grundgedanken aus kann man es verstehen, dass der Gesetzgeber bei der Zuerkennung des

Eigentums an dem Arbeitsprodukt keine Ausnahme zu Ungunsten des bösgläubigen Spezifikanten statuiert hat. Zur Begründung dieser Entschliessung des Gesetzgebers sind in den Motiven völlig andere Momente vorgebracht, als in den Protokollen.

Die Gründe der Motive sind theoretische: „Eine Ausnahme zu Ungunsten des bösgläubigen Spezifikanten wie bei der Ersitzung zu bestimmen, ist hier — — — — — — nicht gerechtfertigt, denn die Rechtsnormen dieses Abschnittes gewähren nicht exzeptionelle Begünstigungen, die im Falle der mala fides zurückgehalten werden müssten.“ [1])

Formell ist diese Begründung eine petitio principii. Es ist gerade die Frage, ob eine exzeptionelle Begünstigung vorliegt, die dann nur dem Gutgläubigen zugute kommen darf. Diese Frage wird zu bejahen sein: Allerdings ist in der Zuteilung des Eigentums an einer aus fremdem Stoff hergestellten neuen Sache an den Hersteller eine auffallende Erscheinung, die von dem sonstigen konservativen, den bestehenden Rechtszustand schützenden Charakter der Rechtsordnung weit abweicht, zu erblicken, eine aus besonderen Gründen dem Spezifikanten gewährte Begünstigung. Dem einen Rechtsgenossen wird ohne sein Zutun oder Verschulden sein wohlerworbenes Recht zu Gunsten des andern entzogen. Zu Gunsten des bösgläubigen Spezifikanten sollte diese Begünstigung keinesfalls eintreten!

Die oben angeführte Begründung der Motive beruht im Grunde auf folgender Erwägung: Das Entscheidende für die Frage, ob eine eigentumsverschaffende Spezifikation vorliegt, ist die Entstehung einer neuen Sache. Eine solche wird aber von Gerechten und Ungerechten gleichermassen hervorgebracht. Zum Begriff der Herstellung einer neuen Sache gehört es nicht, dass die Herstellung in gutem Glauben vorgenommen worden ist. Also dürfen auch die Rechtsfolgen nicht vom guten oder bösen Glauben des Herstellers der neuen Sache abhängig gemacht werden. In dieser Auffassung liegt eine über Gerechtigkeit und Billigkeit hinwegschreitende scholastische Begriffsdienerei, wie sie sich auch schon in dem Festhalten des Gesetzbuchs an der Voraussetzung des Entstehens einer „neuen Sache“ zeigt.

Dass die Begründung, welche in den Motiven für die Nichtberücksichtigung des guten oder bösen Glaubens des Arbeiters in

[1]) Motive III S. 361.

den Spezifikationsbestimmungen gegeben wird, ungenügend ist, hat die zweite Kommission wohl eingesehen und hat, als sie sich entschloss, den Standpunkt der ersten Kommission in diesem Punkte beizubehalten, eine abweichende Begründung versucht. Zunächst werden an der betreffenden Stelle[1]) die in Verkehr und Leben herrschenden Anschauungen ins Feld geführt: Diese Anschauungen „lassen es theoretisch wohl gerechtfertigt erscheinen, das Eigentum am Stoffe dem Rechte an der neu entstandenen Sache gegenüber zurücktreten zu lassen, wenn der Wert der Arbeit denjenigen des Stoffs überwiege". Zugegeben, aber dann nicht, wenn in bösem Glauben fremder Stoff verarbeitet wurde. Diese Ausführung soll aber noch nicht entscheidend sein. „Entscheidend gegen die beantragte Erweiterung des § 893 — beantragt war Ausschluss des bösgläubigen Spezifikanten — sprächen aber praktische Gründe. Es liessen sich Fälle denken, in denen die Durchführung des vorgeschlagenen Prinzips der Billigkeit durchaus widerstreiten würde." Im Weiteren werden dann Beispiele konstruiert, welche zwar die Annahme des Arbeitsprinzips gegenüber dem Substanzialprinzip zu rechtfertigen geeignet sind, nicht aber die Gleichstellung gutgläubiger und bösgläubiger Spezifikation.

Nein, die Gründe der Protokolle sind so wenig stichhaltig, wie jene in den Motiven angegebenen. Billigem Empfinden muss es unter allen Umständen widerstreben, dass der Dieb oder der Hehler die gestohlenen Sachen durch Verarbeitung zu seinem Eigentum soll machen können. Wenn ein solcher Rechtszustand der Billigkeit entsprechen würde, wie die Protokolle annehmen, wie käme dann der Gesetzgeber zu den in § 935 B.G.Bs. odio furum statuierten Ausnahmen von dem Eigentumserwerb auf Grund guten Glaubens bei der Besitzübertragung? Diese Bestimmungen gehen so weit in der Abwehr allen unlauteren Erwerbes, dass sie jedem Erwerber einer Sache, auch dem gutgläubigen, das Eigentum versagen in allen den Fällen, in welchen dem ursprünglichen Eigentümer seine Sache ohne seinen Willen, also gar nicht bloss durch strafbare Handlungen, abhanden gekommen ist. Und auf der andern Seite lässt der § 950 angeblich um der Billigkeit willen den Dieb, der die gestohlene Sache verarbeitet, Eigentum daran erlangen! Zwischen dem § 935 und dem § 950 gähnt in dieser Beziehung ein tiefer prinzipieller Zwiespalt.

[1]) Prot. III S. 242.

Mit Recht kehrt sich in der Literatur die Kritik gegen die Unterlassungssünde des Gesetzgebers, die in der Nichtaufnahme einer Bestimmung zum Nachteil des bösgläubigen Spezifikanten in dem § 950 liegt. So gross ist aber gewiss die praktische Bedeutung der Frage nicht, dass es sich verlohnte, die volle Schale eines heroischen Zorns deswegen über den Gesetzgeber auszuleeren, wie es Sokolowsky[1]) tut: „Es ist der Verrat des Judas, welchen diese vom Manchestertum beeinflusste Gesetzgebung an der Stabilität unserer Rechtsbegriffe übt. Unter dem Vorwand, sie zu schützen, werden sie untergraben und zerstört.“ Aber warum denn den Bösgläubigen bewusst begünstigen? Auch der böse Schein ist zu meiden. Es lassen sich immerhin bekannte Kriminalfälle anführen, bei denen der § 950 den Verbrechern bei der Gewinnung oder wenigstens der Sicherung der Früchte ihrer verbrecherischen Tätigkeit hilfreich sein konnte. Man denke an den Fall, wie er in dem nahen Pforzheim wiederholt vorgekommen : Ein Goldschmied betreibt ein schwunghaftes Geschäft; sein Rohmaterial an Edelmetall wird aber ausschliesslich von den Metallschnipfeln gebildet,die von Arbeitern der zahlreichen andern Goldschmiedewerkstätten der Stadt ihren Arbeitgebern gestohlen und jenem als Hehler geliefert worden sind. Unter der Herrschaft des § 950 B.G.Bs. kann das Geschäft wohl blühen. Denn trotz der verdächtig niederen Preise kann man bei dem Manne kaufen, ohne Eviktion fürchten zu müssen. Nur muss man die Vorsicht gebrauchen, feine Arbeiten zu wählen, bei denen der Stoffwert nicht den Wert der Arbeit erheblich übersteigt.

Fassen wir die Resultate zusammen, welche unsere Analyse der dem § 950 B.G.Bs. zu Grunde liegenden Gedanken zu Tage gefördert hat:

1. Die Annahme des Arbeitsprinzips ist nicht auf die wirtschaftlichen Gründe der Motive zu stützen. Kapital und Arbeit stehen sich vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet gleichwertig gegenüber. Aber dadurch, dass unter der Herrschaft des Arbeitsprinzips die Arbeitsprodukte durchschnittlich in das Eigentum dessen gelangen, in dessen Händen sie am besten verwertet werden, wirkt das Prinzip wirtschaftlich wohltätig und verdient unter diesem volkswirtschaftlichen Gesichtspunkt den Vorzug vor dem Substanzialprinzip.

---

[1]) a. a. O. I S. 304.

Ist aber der Eigentumserwerb auf Grund der Spezifikation zu Gunsten der produktiven Arbeit eingeführt, so ist es nicht gerechtfertigt, einen Unterschied zwischen den verschiedenen Arten von Manufakturarbeit zu machen. Jede Arbeit soll ihres Lohnes wert sein. Es erscheint demnach unwichtig, ob durch eine Art von Tätigkeit eine „neue Sache" entstanden ist oder nicht. Es genügt nicht, dass das Gesetz eine sehr weite Auffassung des Begriffs „neue Sache" vorschreibt, wenn dadurch auch in den meisten Fällen Unbilligkeiten zu vermeiden sein werden. Besser wäre das auf historischer und rein begrifflicher Grundlage ruhende Erfordernis der Herstellung einer „neuen Sache" ausgeschieden worden.

Dass das Gesetz bei der Zuteilung des Eigentums auf Grund der Spezifikation keinen Unterschied zwischen gutgläubigen und bösgläubigen Spezifikanten macht, bedeutet einen nicht gut zu machenden Fehler.

2. Die Einführung des Moments der Wertvergleichung ist geeignet, die Billigkeit in den Wirkungen des Gesetzes zu gewährleisten; diese Klausel ist die gesundeste Stütze des § 950. Nur beruht, wie wir gesehen haben, die Begünstigung des Herstellers der neuen Sache bei der Wertvergleichung auf falschen wirtschaftlichen Voraussetzungen und ist nicht gerechtfertigt. Ausserdem wird der Praxis eine unötige Schwierigkeit dadurch geschaffen, dass das Gesetz auf das völlig unbestimmte Merkmal „erheblicher" Wertdifferenz abstellt.

Wollten wir die gewonnenen Ergebnisse zu einer Abänderung des § 950 verwerten, so müsste der Spezifikationsparagraph lauten:

Wer ein Erzeugnis durch Bearbeitung fremden Stoffs herstellt, erwirbt das Eigentum an dem Erzeugnis, wenn der Wert der Bearbeitung nicht geringer ist, als der Wert des Stoffs, es sei denn, dass er in bösem Glauben gehandelt hat.

Die Wertvergleichung ist hier noch mehr in den Vordergrund gerückt. Die formalistischen Momente sind ausgeschieden. Die Billigkeitserwägung ist zur festen Richtschnur gemacht, welche Sokolowsky[1]) im § 950 B.G.Bs. vermisst.

[1]) a. a. O. 2, S. 192.